

SAGGIO
DI
DIRITTO PRIVATO
ROMANO ATTUALE

PRECEDUTO DA INTRODUZIONI

DI DIRITTO NATURALE

E SEGUITO

DA NOTE PERPETUE DI GIUS ROMANO

VOLUME V.



PISA

TIPOGRAFIA PIERACCINI

1844.

NOTE

AL PRIMO VOLUME

DELL'

OPERA

P R E F A Z I O N E

Un uomo illustre scriveva un Libro di Logica, ed avvertiva poi i suoi Lettori sul modo di usarne a dovere. Leggetelo, egli diceva, da capo a fondo, e poi tornatevi sopra, e congiungetelo con altre cose che io scrissi (e qui le nominava) che aveano la potenza di svolgere le massime di quel Libro e chiarirle cogli esempj. Lo stesso io dico a quelli che abbiano avuto la pazienza di seguitare queste scritture. Le avete lette? Ora vi conviene studiarvi. Leggendo imparaste credendo — adesso fa d'uopo che esaminiate studiando, e dai principj scendiate ai fatti onde si composero. Vi conviene studiare dopo avere imparato.

*Perchè, e come bisogna studiare
dopo avere imparato.*

Perchè sostengo io, e con quali buone ragioni asserisco che bisogna studiare dopo avere imparato, e che questa sentenza, come alle altre scienze, così è da applicare alla scienza del diritto?

Che è imparare? Sarebb'egli lo stesso che ascoltare, e ricevere con una fede non cieca, ma ragionata le idee che ci sono trasmesse nell'insegnamento, sicchè le cose che ci si insegnano, si vedano coll'animo senza oscurità, e senza confusione, e si conosca la relazione delle une colle altre, e ci avvezziamo tanto e sì bene a quelle idee, che al bisogno la memoria ce le riproduca agevolmente e fedelmente tali, quali ci furono insegnate e mostrate! Mi pare: ed ognuno riflettendo sopra se stesso troverà evidente questo concetto.

Ma l'aver imparato è egli lo stesso che *sapere* e *conoscere*, sicchè l'imparare produca il sapere e il conoscere, ed alla notizia che dà aggiunga il *come* ed il *perchè* delle cose imparate? Non mi pare.

E perchè ciò? — Perchè il libro che insegna non può nè deve entrare in tutte le particolarità delle cose insegnate. Quel che lo scrisse, per prepararsi ad insegnare, dovè profondamente e perfettamente conoscere quel che piglia a mostrare insegnando, e dalle idee dei particolari, e dalla piena ed intiera cognizione dei rapporti che le uniscono insieme dee ricavare e trascorre le idee prime e principali legate insieme per le massime loro relazioni che gli bisogna colle idee stesse trasmettere. Ma il suo lettore nè potrebbe mai, nè il dovrebbe presentare altra cosa che queste idee principali nell'*ordine* della lor filiazione che è il massimo dei rapporti. Dee così dare in queste *idee-matrici* quelle che sieno veramente le prime, le *generatrici* delle altre che la cosa contiene — le *prime cognite*, per le quali, e nelle quali si trova e si scuo-

prè l'ignoto perchè si hanno in esse i dati alla soluzione delle questioni — i principj d'innumerevoli conseguenze — in una parola, per dirla con Cicerone, i semi, i germi, i fondamenti di tutte le scienze. Ma questi germi come frutteranno se non si pongono in posizione opportuna, se non si favoriscono e si coltivano per arte umana, e in tal modo che si sviluppino? Queste generazioni come avran luogo se non si promuovono; Queste *idee-madri*, come, se non sono fecondate e soccorse, daranno in luce le idee filiali? E questi *fondamenti* della scienza a che servono se lo spirito non li piglia a punto d'appoggio delle sue costruzioni? E *queste prime cognite* come ci condurranno a trovare nel loro seno stesso l'*ignoto* se non le osserviamo e non le adopriamo a cercarvelo, sicchè ci si faccia noto? E que' principj come ci mostreranno le conseguenze che chiudono se non si esaminano e non si guardano per ogni dove? Così quelle prime idee debbono essere pel giovane studioso punto di partenza e luogo di arrivo, e dee partire, *studiando*, da quelle, e dopo il lungo suo viaggio trovarsi ad esse ricondotto, andando dallo stesso allo stesso, che tale è, al dire di Bacone, la indole di ogni possibile teoria.

Sapere, conoscere, trovare il come ed il perchè delle cose non è così allora l'effetto d'una operazione posteriore al mero e semplice imparare, d'una operazione, nella quale noi facciamo consistere lo studio delle cose imparate, di tale operazione, nella quale, meglio assai che in *quello imparare* l'intelletto è attivo, è la sua azione è feconda?

E allora, non è egli vero che bisogna tornare ben bene sull'imparato, a volgere e trattare e mirare da ogni lato le cose imparate, sicchè ciò che imparammo si veggia poi *tutto* ed in ogni sua dimensione, e ciò che è, e quel che ha dentro e fuori, e si scorgano le cause che lo produssero, e gli effetti che esso produce, e così tutte s'indaghino e si trovino nell'osservarlo le sue *relazioni* e i *mezzi* suoi, e la intiera sua *forza* e la *estensione* del suo *potere*? E questo è per me *studiare*. E così, se è vero quello che io penso, i libri elementarj, e i Maestri ci darebbero le notizie, insegnando, ma noi studiando dovremmo far sì che queste *notizie* salissero per noi al grado di *cognizioni* che aggiungono alla *notizia* il come e il perchè della cosa, e ne fanno conoscere le qualità ed i rapporti. E sarebbe da tornare a dire che bisogna *prima imparare* sotto uno che c' insegna, e ci dia in ogni cosa le idee madri, le prime cognite, i germi, i principj; e bisogna poi *studiare* quel che si è *imparato* per trovare le idee-filiali, le produzioni, le conseguenze, l'ignoto nel noto; perchè tutte queste cose non s'insegnano, e bisogna studiarle e trovarle da noi.

Per questo, io ho spesso detto e pensato che un buon Maestro o parli, o scriva per istruire, ha due cose da fare pei suoi Discepoli. Ha da insegnare loro le prime verità. — E ha poi da addestrargli a trovare le verità *consequenti* alle prime, collo *studiare* quelle prime imparate. E questo *studiare* è cercare; ed è questione del *dove* e del *come* e del *quando* si debba cercare, e così è questione d'*arte*, e di *metodo*, e di conoscere la materia e gli strumenti dell'arte, e di

adoprargli a tempo e luogo opportuno. — E cost quelle prime e connesse *notizie* costituiscono la *istituzione dommatica*, o *storica*, e quelle *notizie* ci mostrano ciò che veramente *scuoprirono* e *seppero*, e *praticarono* utilmente i nostri maggiori. E questa seconda poi, che c' insegna a studiare le notizie acquistate, è prima istituzione dommatico-logica, e finalmente istituzione logica tutta pura quando ci regola nell' applicare e sperimentare. E la istituzione dommatico-logica, ci mostra la via per ascendere dalla *notizia* alla *scienza*, sicchè torniamo da questa istruzione dotti e forti abbastanza da procedere innanzi per via del ragionamento nella scoperta della verità, e sappiamo ottenere dai germi i frutti, e dal noto sappiamo chiarire, e trarre l'ignoto, e dai principj le conseguenze. Nè solamente le conseguenze razionali, ideali, speculative, ma sì anche, come la istituzione logica, mostra le conseguenze pratiche ed utili in tutta la vita. Ed allora, o si trovano nuove verità — o si scuoprano nuovi modi da dimostrare le verità conosciute — o si ottengono nuove applicazioni, sperimentando, dalle verità note — o nuovi processi nell'uso delle applicazioni conosciute; ma sempre siamo nella via del progresso, e v'è sempre scoperta e perfezionamento.

Stando così le cose, mi pare da dire che per due somme cause spesso le volgari istituzioni abortirono:

O perchè i libri d'istruzione, e i Maestri non volgono a questa doppio insegnamento, e, oinsegnano le cose, comechè sia, o dopo averle insegnate, non dirigono le menti dei loro Discepoli a studiare le cose imparate:

O perchè i discepoli non intesero, o non vollero intendere che prima bisogna imparare, e poi, dopo avere imparato, bisogna studiare e non studiare altro da quel che s'è imparato, o altrove, ma bisogna *studiare quello che s'è imparato*, e studiarlo *in quello stesso* che s'è imparato.

E per questa mancanza d'intendimento accade che le cose imparate si mettano tosto da parte e si abbandonino affatto perchè mattamente si crede che quelle cose *si sanno*, e *si conoscono* bene — e bisogni cercare altre belle cose da sapere, e cercarle altrove, fuorchè là dove si trovarono le prime notizie, se si vuole essere erudito davvero, e andare avanti nella sapienza. Quindi, si lasciano affatto i principj che dovrebbero studiarsi per cavarne le innumerevoli conseguenze che in quelli si chiudono, e quando si sperava che un giovine che battendo rettamente la via dei principj era entrato nella strada del progresso procedesse nel cammino delle scoperte, si vede torcere da quel viaggio prospero e fecondo, e per mania di cose nuove errare per tutta la gioventù quà e là senza consiglio e senza guida, e senza frutto di sorte alcuna. E allora corre per qualchè tempo e fatica, ma finalmente la sorte comune degli uomini disordinati lo aspetta. E gli uomini di questa indole dopo alcuni anni di tali errori scientifici, stanchi da una fatica disordinata, e per questo causa di confusione nelle idee e di spossamento al corpo e allo spirito, e disperati per la inutilità degli sforzi che fecero, perdonsi d'animo affatto, e coll'animo perdono l'amore alle buone dottrine. E gettano i libri in un canto; e lasciano dispet-

tosamente la scienza, ed erano pure fatti per riuscirvi! Che se lasciando la scienza, pigliano a trattarne come arte, le sue pratiche, per farne mestiero e mercato a gran dispendio della umanità, o un cieco uso o una più cieca autorità gli fa schiavi e seguaci; e guai! allora, guai! a coloro che loro capitano sotto le mani.

Così la ragione e il fatto mostrano che dopo avere imparato bisogna studiare, e che o *nulla fa*, o *mal fa* colui che da questa regola vuole sottrarsi.

Che se sempre vanno le cose in questo modo nelle scienze, non andranno elle così anche nella scienza del diritto?

Come anche nella scienza del Diritto bisogna studiare dopo avere imparato.

Così ò veramente: e se consulto la ragione questa non può nella scienza delle leggi darmi un risultato diverso da quello che in ogni modo di sapere mi presenta; e se il fatto s'interroghi, que'lamenti e que'guai s'odono e si vedono qui come altrove, e io gli odo e gli vedo da ben trentasei anni. E vorrei pure ingannarmi, ma mi pare evidente che anche nella legge bisogna imparare i principj e studiarli poi nelle loro conseguenze, e che o nel trascurare quella scuola prima, o nell'abbandonarne le tracce trascurando questo studio secondo, stia tutta la somma dei guai che nascono dalla necessità, in cui si trova allora la gioventù, quando scende all'esercizio, di fidarsi anche qui all'autorità del primo che gli capita con una cieca

credenza, o di seguitare l'uso anche più cieco d'un costume irrazionale che non manca di leggersi in molti lacrimevoli esempj. E la cosa non può essere diversa-
 mento. Senza gli elementi della scienza legittima, e senza che dopo questi ci sia trasmessa una serie più ampia e più vasta d'idee principali nel diritto, come potrebbe aversi regola e applicazione nei fatti? Ma supposto anche l'insegnamento retto di queste cose, e la docile e fedele attenzione del Discepolo alle parole del Maestro, possiamo noi supporre che *quello* sia sufficientemente entrato nella mente di *questo*, da intendere tutto il valore delle cose imparate, sicchè le possa poi riconoscere ne' fatti e valersene al bisogno? Per quel che sopra osservammo, noi non possiamo crederlo nè affermarlo. Il legislatore sommava i bisogni, e gli comprendeva provvedendo ad essi in una formula — il Maestro sommava molte disposizioni delle leggi, e le chiudeva in un principio più generale. Ora è egli possibile che quello, a cui questo principio viene annunziato, senza affatto pensarvi, o tornarvi sopra, vegga nel principio imparato tutte le leggi che vi si chiudono, e in queste leggi scorga tutti i casi, a quali il Legislatore dirigeva colla sua previsione le sue provvidenze, e tutti quelli poi identici a quelli, anche parzialmente, sicchè possano chiamarsi somiglianti, ai quali i Legislatori vollero che s'intendessero estese e sì applicassero però le loro disposizioni? Questo è impossibile affatto; Ed è pure necessario per *conoscere* le leggi e per *adoprare*. Così bisogna studiare nei principj e cercare in essi le specie e i casi speciali che vi si contengono. Questi casi speciali si trovano chiusi nel seno del prin-

cipio insegnato, ma essi sono esplicitamente, almeno in gran parte, contenuti nelle leggi speciali, da cui i principj sono estratti, e in queste bisogna guardare e vederli: E perchè queste leggi speciali sono sempre formule generiche, bisogna immaginare, o trarre dalla Legge pèr induzione que' casi speciali, di cui esse non parlano espressamente. E di questo ultimo modo d'operare è da trattare nella logica del diritto. Ma prima di scendere a questa ultima operazione (che tocca più da vicino la pratica) è da fare quello che qui sopra accennammo. Bisogna attentamente tornare, cioè, alle specie già fissate dalle Leggi, perchè in queste si intende bene il principio e vi si vedono esposti e giudicati que' casi che vi sono *compresi* e quelli che ne *sono fuori*; E così colui che studia attentamente quelle specie *fissa* bene e *si descrive la sfera* nella quale il principio domina e conosce gli oggetti che vi son contenuti, e se ne stabilisce bene e rettamente i confini vedendo chiaro quelli che vi sono dichiarati estranei. I fatti, le specie, dalle quali si costruì un principio generale sono sempre necessarj a conoscersi da chi ha bisogno d'intendere bene il principio: E questo è sì vero che qualunque volta ci si annunziano principj o si odono, o si leggono massime, assiomi medj, o contrazioni di idee d'ogni categoria, sentiamo tutti internamente il bisogno, e quasi la sete di qualchè esempio che ci chiarisca, e porti a così dire, que' concetti nel mondo dei fenomeni e delle cose visibili e palpabili; e quando questo è fatto, ci pare allora di posare in terra i piedi, e di sentirci l'animo riposato. E di quì i Cerretani d'ogni maniera, anzi-

chè fissare principj, raccontano novelle, verificando quel d'Orazio « *Stulti dum vitant vitia in contraria currunt* » e pure hanno udienza, e folta e credente o devota!

Ora di queste *specie fissate* che possiamo anche chiamare *casi decisi* dalle leggi, noi ne abbiamo a do-
vizia per somma ventura nel diritto privato Romano, perchè colle costituzioni generali degli Imperatori ne contiene pure molte delle speciali, e perchè nel corpo del diritto trovansi insieme la legislazione e la giurisprudenza nei loro prodotti. Così la Provvidenza traeva anche questa volta dal male il bene, ed in una cattiva collezione permetteva che restassero i materiali preziosi a bene intendere le leggi e i loro principj conservando quella sapientissima giurisprudenza che col tempo e colla dottrina aveva sparso immensa e perpetua luce sul diritto civile di proprietà.

In questi preziosi materiali però bisogna al giovinetto pigliare le mosse e il modo *dello studiare* bene i principj che gli si dettarono già dai Maestri, o dai Libri, e qui è il mezzo da vedere bene ciò che i principj contengano, e da quali specie risultino e sieno composti, e in questi materiali sono da cercare quelle conseguenze che cominciano a sciorre il problema che crediamo essere l'unico dell'Accademia e del Foro, del trovare, cioè tutta intiera la comprensione dei *principj giuridici* e delle Leggi, dalle quali interpretando si trassero. E però chi indicasse alla gioventù per ogni massa di principj le specie legali, i casi decisi del nostro testo e tuttociò che il corpo del diritto a quel proposito in se racchiude, crediamo che renderebbe

gran servizio agli studj del diritto. Si faccia, e ne vedremo il frutto. I giovani riscontrando allato ai principj quei frammenti del diritto, o quelle leggi speciali che vi corrispondono avranno materia da studiare. E studieranno realmente *scomponendo* queste speciali disposizioni in ciascun loro elemento e raffrontandole poi col principio imparato per vedere come e quanto vi corrisponda, e come quel caso che trovano indicato, o quella formula, nella quale s'imbattono si leghi poi colle altre massime del diritto, e come il principio in altri casi *simili* sia ripetuto. E col vedere molti casi simili, e collo scorgere bene in che consista la somiglianza loro notando ciò che è in ciascuno di eguale e ciò che havvi di diverso dagli altri, cominceranno a conoscere in che la vera giuridica somiglianza consista veramente, e impareranno così a *sentire* sperimentalmente che sia nel nostro diritto quella identità parziale che è analogia vera, che il testo chiama somiglianza e che dice particolarmente ricorrere quando in due specie simili ricorre la tendenza ad una medesima utilità. E vedendo le specie che sono escluse dalla disposizione, benchè vi appajano comprese s'avvezzeranno a conoscere le false analogie che nell'applicazione fanno sbagliare tanta gente e con tanto danno privato e pubblico e si faranno così a distinguere la falsa analogia dalla vera per non ingannarsi nel credere poi analogo veramente alla Legge un tal fatto che di questa analogia abbia solamente l'apparenza. E così finalmente prenderanno quella pratica nel testo e vi acquisteranno quella familiarità che altri desiderava, e che dee necessariamente essere il sommo desiderio di chi am-

maestra, e la somma ricerca di chi studia. Il quale certo non può bene intendere quelle interpretazioni *ex textu* per dirla con Leibnitz, che costituiscono la materia della istituzione dommatica se non ritorna ai testi dai quali raccolti insieme quelle interpretazioni si trassero che costituiscono i principj della istituzione.

Questo primo studio peraltro offrirà molte idee che lo spirito del Giovine studioso non potrà agevolmente accertare, cagionerà molti dubbi, e molte congetture se li presenteranno allo spirito senza che egli possa o sappia condurle al grado di piena prova, e così dopo il dubbio, riposarsi nella certezza. In queste congetture che lo dirigano alla induzione, nolla soluzione di questi dubbj non può egli ragionevolmente impiegare il suo primo tempo oho e destinato a vedere ciò che è evidente perchè è sostenuto dalla irrecusabile autorità delle Leggi. Dopo un brevissimo esame diretto a cercare se le Leggi che consulta chiariscono il suo dubbio, deo porlo da parte perchè finito quel primo studio sul *pacifico* od *evidente*, gli bisogna scendere a cercare il probabile nollo questioni dubbie e controverse. Allora gli è d'uopo situarsi nella luce debole del crepuscolo ed avvezzarsi a vedere col solo ajuto di questa, e abituarsi ad operare in questo stato. La logica insegna a valutare le congetture ed a conoscere e calcolare le probabilità, ma una istruzione amorosa dee rammentare allo studioso del gius controverso che gli bisogna prepararsi i dati ai giudizj e i materiali alle congetture ed alle induzioni; o questo per due ragioni. E prima perchè le questioni difficili a risolversi si presentano spesso nel difendere e nel

giudicare, e non si possono lasciare da parte quasi fossero oziose, e se son quelle stesse che ora costituiscono la somma del diritto controverso, bisogna prepararsi per tempo a risolverle nel più retto modo possibile prima che, venuto il caso, ci stringa il tempo breve, e c'impedisca l'esame, o l'interesse si mescoli a falsare i nostri giudizi come spesso succede. Ed in secondo luogo perchè nelle cose, nelle quali è forza operare anche per poca luce che s'abbia, bisogna addestrarsi a cercare e guardare anche con un lume debolissimo che ci ajuti; E studiando nelle questioni difficili, o dubbie; e vedendo il modo, con cui i buoni e retti ingegni le trattavano, ed osservando gli strumenti, coi quali si ajutavano, e i soccorsi che adopravano, e nel tempo dell'osservare queste pratiche ricorrendo ai precetti dell'arte di pensare, si forma la mente al retto esame, alla sapiente e sagace discussione, ed alla retta soluzione delle questioni intricate e dubbiose. Però quel grande ingegno di Leibnitz avvertiva la necessità di studiare a parte il gius controverso; ma era da intenderè che bisognava studiarlo nella sua dipendenza dai principj e come seguito di quelli, e come la somma delle conseguenze probabili che debbono succedere allo studio delle conseguenze evidenti.

Questi principj studiati così nella loro relazione colla ragione debbono però considerarsi per ultimo nella loro relazione coll' uso. E l'uso supplisce alcuna volta la ragione, e alcuna volta fissa le conseguenze e le cava dai principj a malgrado loro, e contro la ragione del disputare, secondo che la necessità delle

cose che detta le Leggi, comanda ed urge per comune utilità. L'uso supplisce la ragione quando mancano dati sufficienti per fissare il retto senso d'una Legge, perchè la distanz dei tempi, la difficoltà del bene e intieramente conoscere la storia esterna ed interna, la lingua, e tutta la somma delle circostanze lasciano incerto l'interprete; e allora si ricorre per disposizione delle Leggi generali alla interpretazione usuale, cioè alla consuetudine dell'interpretare. L'uso poi fissa le conseguenze e le cava dalle Leggi contro la ragione del disputare, e quasi a malgrado delle Leggi medesime quando il bisogno lo chiede per comune utilità. Perchè, siccome altrove dicemmo, il bisogno creò le Leggi che prima d'essere Leggi civili vere e proprie furono usi spontanei e comuni, e come crea secondo le proprie esigenze le Leggi, così crea a suo modo le interpretazioni delle Leggi, e quelle, che i nostri antichi chiamavano *Receptæ sententiæ*, e di cui il Giureconsulto dicea « *Multa in jure nostro contra rationem disputandi propter utilitatem communem recepta esse innumeris exemplis, probari potest* ». E questa naturale forza del bisogno è conosciuta ed approvata dalle leggi stesse che conoscono un modo di consuetudine, non che un modo d'interpretazione contrario alle Leggi medesime. E così è perchè tutte le istituzioni umane nacquero per servire ai bisogni, e però quando il bisogno si modifica, esse pure, seguaci alla modificazione del bisogno, queste istituzioni si modificano naturalmente; e tutte, e con esse le Leggi declinando dallo stato loro primitivo, inchinano verso il bisogno e si piegano spontaneamente verso quello e secon-

do che esso chiede. Spontaneamente perchè non è in queste modificazioni opera intesa o volontaria e subita dagli uomini, o di una pubblica e solenne forza che operi, ma v'è azione lenta e insensibile del tempo e dei bisogni, per la quale l'effetto si trova prodotto realmente dopo un certo periodo senza che possa assegnarsi il momento, o il mezzo, nel quale quella mutazione, o anzi quella modificazione accadeva. La storia dei giudicati conserva autenticamente queste modificazioni, e la somma di queste sentenze ricevute o *fuori*, o *contro la ragione del disputare*, che gli uomini non mancano mai di porre in piena luce e di presentarla al potere giudiziario allorchè si trovano nel caso della modificazione, ed i loro interessi lo esigono. Ora queste sentenze ricevute che formano la somma delle *conseguenze* o delle *dependenze usuali dai principj*, e costituiscono veramente e propriamente la *Giurisprudenza*, e che connettendosi col gius controverso ne fissano in gran parte lo stato (e meglio lo fisserebbero se fossero conosciute o raccolte) debbono pure essere studiate, e formano l'ultima parte di quello studio che noi dicemmo essere necessario al giovane legista perchè ei diventi giureconsulto. E negli Scrittori del xiii. e del xiv. secolo che confrontavano lo stato del gius colla posizione delle cose pubbliche e private Italiane del loro tempo, e i bisogni conosciuti, e gli usi ricevuti per sodisfargli, non che nel gius Canonico, e Municipale, se ne trovano le origini prime, e nei giudicati poi se ne vede il progresso e se ne fissa la storia. E bisognerebbe forse ripigliare questa storia in ordine retrogrado per risalire dallo stato

attuale alla origine; e hella origine stessa, dico nella doppia origine di ragione e di fatto, sarebbe da studiare la indole e la comprensione loro. Sarebbe però utile e necessario l'indicare i principali fonti nei quali queste *sentenze ricevute* si trovano esposte, sicchè e potessero conoscersi, e conosciute distinguersi dalle nude *private opinioni* che pure ad ora ad ora si vendono per comuni e ricevute sentenze dagli astuti ai creduli e mal veggenti. Ma il raccorle, e l'indicarle non può essere opera d'un' uomo solo; ed il fissarle e raccorle è nonostante l'affare urgentissimo del nostro foro. E questo perchè ogni difensore si fa forte coll'autorità d'uno, o d'un'altro scrittore; e grida, e sostiene che la sua è *sentenza ricevuta*, e che non può ricusarsi, e anche in mezzo alla luce di questi tempi si contano i testimoni; e frattanto la vera e completa storia delle opinioni non si fa da alcuno perchè manca il tempo di tesserla ad ogni causa, e manca il cuore di farla intiera, e di esporre colle opinioni favorevoli le contrarie; ed in questo mezzo, in cui si trova il Magistrato è sommo imbarazzo, e grave pericolo; e così la difesa è imperfetta, ed il giudicato non può forse essere sempre sicuro se i dati a giudicare sono imperfettamente raccolti e presentati in giudizio.

Quali sieno i mezzi, pei quali nella scienza del diritto si possono studiare utilmente i principj e trargli all'uso dopo avergli imparati.

Da ciò che dicemmo resulta che nella scienza del diritto, siccome nelle altre bisogna studiare i principj

dopo avergli imparati, e che in tre successivi periodi di *studio* sui principj *imparati* debbonsi dallo studio del diritto cercare, scuoprire, e *raccogliere* tre distinte categorie di conseguenze, e con esse annotare i principj ricevuti.

E la prima categoria contienè lo conseguenze giuridiche evidenti, e son quelle che dalle Leggi stesse si traggono, dalle quali i principj si trassero. La seconda categoria raccoglie le conseguenze d' uso o di giurisprudenza che il bisogno introdusse, e cho nell' uso hanno l' origine loro, e i loro confini. E la terza contiene le controversie che le Leggi e l' uso non definirono, ma che possono ricevere una probabile soluzione.

Questa è la somma di cognizioni che dopo la notizia dei principj delle leggi costituisce a senso mio la istruzione dommatica del Giureconsulto: oltre questa non vedo dottrina, o modo possibile di conoscere, o cosa da studiare utilmente entro i limiti puri del diritto privato.

Ho indicato il bisogno di procedere, e la via da percorrere per lo studioso del diritto: dirò ora quel che io potei fare per dare ai miei Lettori in questa via colla loro cooperazione alcun' ajuto che agevoli ad essi l' utile cammino, apponendo a questi principj di diritto privato Romano che precederono, alcune Note che imprimano alla ragione il sigillo dell' autorità, e diano il modo dello studiare nelle Leggi la verità, e la estensione dei principj sicchè e' s'invoglino di passare dal razionale e positivo all' usuale ed al controverso, ed insegnare ai giovani i fonti, ove attingere per studia-

re utilmente in questi principj e condurgli fino alle ultime loro conseguenze.

Questi principj di gius privato che nei quattro precedenti volumi pigliano a sciorre i tre grandi problemi del diritto privato (quello io voglio dire della sua origine, quello del suo modo d'essere, quello del suo modo d'agire, e di passare e comunicarsi dall' uno all'altro degli uomini) io gli considero e gli ho scritti in questo concetto, come la somma delle idee primitive, e principali che estratte dalle Leggi costituiscono la dottrina intiera del diritto di proprietà che è a senso mio la sola creazione e il solo subietto delle Leggi civili private. Non m'illudo fino al segno da credere che sieno completi, o sieno perfettamente ordinati: potranno un dì o l'altro essere migliorati; ma così come sono, formano del gius privato almeno un prospetto ed una dottrina connessa.

Questi principj sono estratti dal corpo del nostro diritto privato Romano, e segnano così la traccia per lo studio di questa parte di scienza. Le Leggi particolari vi sono ridotte al loro *equivalente comune*, e così i frammenti della collezione Giustiniana vi sono elevati ai loro concetti più generali, assumendo questi frammenti siccome nozioni speciali che potevano unificarsi e ridursi ad una dottrina uniforme, e connessa, e così unica e unita. Per abbracciare collo spirito la comprensione di quei principj, bisogna tornare alle loro origini. E siccome sono ricavati dalle specie, bisogna tornare alle Leggi speciali che gli contengono per quelli utili effetti che superiormente annunziammo. La storia interna del gius nostro forma la intiera esposizio-

ne di queste Leggi speciali; e questa storia nel corpo del diritto dovrebbe consultarsi, e dovrebbero notarsene per iscritto i luoghi consultati per intendere bene e pienamente la comprensione e la estensione di un principio. A facilitare questo studio indicando le Leggi, da cui il principio si forma e si trae, e particolarmente le principali, sicchè poi lo studioso del diritto trovi le concordanti e i luoghi paralleli d'ogni maniera, sono specialmente dirette le Note della prima serie. È da aver cura di ricorrere nel valersi di queste, alle Cronologie del diritto, onde ricomporre le Leggi delle Pandette, ove dal frammento solo non possa trarsi chiaro il concetto, o al Teodosiano, ove il codice Giustiniano presenti la Legge troppo divisa. A questa prima classe d'indicazioni gioverà unire una seconda classe che indichi ma sobriamente e qualche volta, alcun che di storico propriamente detto che possa illustrare i principj e le Leggi. E siccome spesso volte un principio non ha una legge equivalente, ma per via di ragionamenti, dalle Leggi si è tratto per unificazione dei loro disposti, così gli scrittori, ma quelli fedeli al testo, e veramente razionali debbono in terzo luogo, ed a conforto di quella prima classe essere invocati e mostrati allo studioso del diritto in queste Note medesime destinate a rammentare le Leggi.

Pare alle volte che le nostre Leggi scambievolmente si distruggano, e che un principio stabilito sulla fede di alcuna tra esse, cada e manchi ove si consulti la disposizione o lo spirito d'un'altra. E l'ufficio del conciliatore è allora necessario, e bisogna discutere le cause di quella apparente contraddizione e

quindi, o confessare la contraddizione, ove realmente sussista, o mostrare come vi è alcuna volta successione, e progresso, anzichè contraddizione ed antinomia. A questo oggetto dee corrispondere una quarta classe d'indicazioni che contenga le Leggi che pajono discordare dal principio, e coi fonti dell'apparente discordia indichi, i mezzi e i titoli della conciliazione: e il resto, o il *di là* della questione poi lo rimetta al gius controverso.

Della utilità che è da trovare in questa prima serie di Note noi ne parlammo assai qui sopra: ci pare adesso da dire che il giovane studioso debba *valersi* di quelle che quì come saggio di quel più che potrebbe farsi, apporremo, e che debba e possa valersene per più d'un fine. E prima per esaminare per intero ciascuno dei testi, e degli scrittori che quì di mano in mano gli verranno indicati, e per trascriverli que'testi a suo proprio uso nella più retta lezione. E crediamo che in quello stesso trascrivergli, e più poi e nel trascrivergli e nel rivedergli possa analizzargli in quel modo che la logica del diritto insegna (V. Cenni nostri Cap. 9. e segg.) e che noi superiormente indicammo. E così potrà determinare esattamente i confini di ciascuna categoria di principj. E così avvertirà i casi che sono dentro e fuori, e si avvezzerà a riconoscere agevolmente nell'uso quotidiano i fatti o veramente, o fallacemente analoghi alle Leggi e chè però sono o fuori, o dentro del principio, sicchè quando gli si presentano nella pratica possa riconoscergli anco empiricamente, e per abito, non che razionalmente, nel che consiste il colpo d'occhio giuridico. — E poi

ci pare che il nostro studioso possa profittare di questi testi indicati per trovarne dei nuovi in accordo cogli indicati e formarsi così con questi un solido appoggio, ed una utile conferma a quei primi, e più ancora una proficua moltiplicazione di *specie*, o di casi da studiare, e ricondurre al principio comune. E per terzo poi ci pare vero che di queste *specie* certe e decise possa valersi utilmente per partire da ciascuna di esse, e formare attorno ad esse nuovi gruppi di casi analoghi che l'immaginazione componga, e suggerisca, e che il giudizio confermi per essere veramente tali, e che gli servano così ad accrescere in mente la sfera di azione del principio che studia, e la somma delle cognizioni e dei materiali per convertire in arte la scienza del diritto, e per misurare i fatti che poi nel difendere e nel giudicare si presentano.

Le Note di questa prima categoria serviranno così per trovare la conferma, e per avere la cognizione intiera dei principj. Domatici, non che per avviarsi utilmente alla logica del diritto ed a convertire la scienza in arte; e a questo fine le cominciai, ed altri poi le proseguiva, e le condusse a lor termine. Perocchè mi pareva che il primo insegnamento dovesse tenersi alle idee madri, ad alcuna delle loro conseguenze, e specialmente poi alla origine di ragione di queste idee, ed alla connessione che tra esse necessariamente intercede, sicchè la loro filiazione fosse chiara, e quindi la loro riproduzione sicura nella memoria. E questo mio insegnamento eminentemente razionale nel suo stesso carattere *positivo* non poteva essere interrotto, o da citazioni, o da discussioni sul senso d'un testo, o

di un'altro, o da altra materia d'interrompimento alla chiara e connessa e razionale esposizione e dimostrazione di quelle idee che formano subietto dell'insegnamento e transizione continua dal noto all'ignoto. Ed io desiderai che nel dì posteriore a questo linguaggio della ragione in una aggiustata ripetizione fosse aggiunta la conferma dell'autorità, mostrando come le ideo madri esposte nel dì innanzi abbiano nel testo il loro appoggio, e il loro sviluppamento, sicchè que'principj trovassero specialmente nelle risposte di Papiniano e di Ulpiano, e de' lor pari, i buoni esempj di applicazione, e in essi la retta misura della loro estensione. E questa ripetizione avrebbe dovuto farsi e ordinarsi così che mentre quella primitiva istruzione era tutta ragione, e giustificava le Leggi nell' esporle, questa seconda fosse tutta di fatto, e di autorità, sicchè giustificasse e confermasse le deduzioni razionali col disposto irroccabile e positivo delle Leggi: E così questa diversità di cose mi pareva esigere anche due diversi Maestri, sicchè però questo secondo fosse intieramente subordinato a quel primo. — Ma poichè andò fallito il mio desiderio, e questa ripetizione mancò nel comune insegnamento, io procurai che il giovane studioso, tornando alle mie indicazioni, potesse farla egli a se stesso, e questo giovane studioso, non fu un' ideale e subiettivo modello che restasse come quel ripetitore nei miei desiderj. Potei riunire insieme molti giovani degli stessi pensieri, e della stessa posizione negli studj del diritto, attorno ad alcuno dei loro compagni costituito in istato di studj e di progresso e di grado superiore ad essi. Egli

già familiare all'ordine e all'indole dei principj, indicava ad essi luogo per luogo i testi da consultare, e da trascrivere tutti, e da annotare in quei luoghi che avessero presentato difficoltà (poi schiarite) alla chiara intelligenza della disposizione. Nè solo questo servizio, ma rendeva ai suoi minori compagni l'altro importantissimo dell' avvezzargli ad acquistare familiarità con quel libro, in cui volevano essere dichiarati Maestri, e così a farsi chiaro il senso del testo, a ricavare dalle Leggi trovate e trascritte quella utilità che qui sopra notammo. Nè qui si restavano i servigi di questa guida fedele, perchè finalmente in una, o più conferenze s'illustravano quelle masse di principj perchè fossero utili le comuni fatiche e la illustrazione reale, e tale da dare di quei principj e della loro comprensione un'idea chiara e distinta.

Ma di queste cose non è da parlare. La mia voce è troppo debole per essere udita, io non sono altrimenti là dove io potea concepire alcuna speranza: io non debbo concepirne ormai più nessuna, fuori di quelle che si verificano nel tempo che finisce e nella eternità che incomincia.

È sempre vero però che l'uso prestato da queste Note può prestarsi tuttora in un'ordine diverso di cose, e che quel che io tentai nell'Accademia può utilmente tentarsi con queste guide sui limitari del Foro.

Nè questo solo. Poichè non è mai da scordare che a piè del vero nasce il dubbio a guisa di rampollo, e che l'uso nelle istituzioni morali ne insegna, ne determina, ne fissa il concetto e la importanza. Quindi dopo avere esposto i mezzi che *esistono* per

istudiare in questo lavoro, bisogna che io aggiunga più quelli che *potrebbero esistere* se fosse adoprato ed aggiunto a dovere.

Dei mezzi che potrebbero esistere per compiere lo studio nella scienza del diritto, e tirargli all'uso dopo averla imparata.

I principj debbono essere certi ed indubitati; ma dallo studio della loro comprensione nascono i dubbj e dai dubbj le controversie. Un fatto è alle volte sì lontano dal testo, il quale volea, o che dovea provvedervi, che non si saprebbe dire con certezza se quel fatto sia fuori, o dentro ai limiti che segnano la sfera d'azione di quel principio, e il campo dominato da esso. Altre volte la storia d'un principio è imperfettamente arrivata fino a noi, come di sopra osservammo; in molti casi anche furono imperfettamente stabilite o le Leggi, o le massime di giurisprudenza che vi si aggiunsero, sicchè non abbiamo, o non ci pare d'avere dati abbastanza per giudicare. Queste circostanze dettero origine al gius controverso; e le questioni celebri ne formano nella storia delle Leggi e della Interpretazione la parte più nobile e più solenne. I primi interpreti volgendo colla logica del diritto ai bisogni del loro tempo proponevano quasi senza numero le questioni, e spesso anche più per lusso dialettico, che per utilità reale: ed ora rettamente e da savi, ora sottilmente e per gara di scuola, anzichè per intimo convincimento, cozzando l'un contro l'altro, le risolvevano. Di molte il tempo fece giustizia, e sa-

rebbe stolto il risuscitarle: molte le scioglievano poi la ragione, e l'avanzamento nella scienza, e l'accrescimento dei sussidj della nuova scuola; d'altre si fissava la dubbia soluzione dall'usuale, e queste formano parte ormai della giurisprudenza; altre colla pretesione eccitata per molti d'averle sciolte, rimangono pure tuttavia.

Una seconda serie di studi dee quindi proporsi lo studioso del diritto, come superiormente avvertimmo per annunziargli il gius controverso, sicchè di queste diverse questioni studi lo stato diverso. E poichè oggi non v'è nè inclinazione, nè tempo per quella Polemica ostinata e sofistica che agitava le antiche scuole del diritto, sappia almeno a che appigliarsi in ciascuna di queste ricorrenze al bisogno; e dagli errori, e dalla riuscita di quelli che disputando lo precederono, impari a disputare con preparazione, con buona fede, con tranquillità con metodo retto e felice. In questo modo, e specialmente con gli stessi sussidj d'una operosa società, la Polemica tranquilla dell'Accademia può condurre lo studioso del diritto a quella acerba e tumultuosa lotta del Foro — può ajutarlo a passare dalla evidenza alle probabilità, che pure debbono essere valutate, ed anche abbracciate per norme quando la necessità del giudicare e di accogliere un partito si presenta nella esperienza giuridica, nella quale il Difensore ed il Giudice non possono lasciare la lite o indifesa, o indecisa se si presenta nei termini d'alcuna tra le questioni che sono materia del gius controverso.

Questa seconda serie di studj, come naturalmen-

te succede a quella prima, è forse più che ad altro tempo propria agli ultimi anni della pratica forense in quei tempi, nei quali comincia il bisogno d'una ginnastica giuridica propria a quelle prove di destrezza e di forza, a cui si destina quella palestra. Con questo bisogno comincia a farsi urgente la necessità di conoscere la storia delle opinioni, e la giuridica Bibliografia, e quella congerie di scritti, nella quale giacciono dispersi gli elementi di questa storia.

E qui pure è da sperare moltissimo nella divisione del lavoro, e nella efficacia dello spirito di associazione come dicemmo, sicchè quel che cominciò a farsi utilmente nell'Accademia, abbia la sua continuazione colla storia delle opinioni, e l'essenziale suo compimento colla storia delle sentenze ricevute nel Foro. E a questo compimento dovrebbe essere diretta la terza serie degli studj sui principii del gius, che potrebbe poi costituire e presentare coi suoi precedenti il vero *uso moderno* del Diritto Romano, nel testo delle Pandette.

Questa terza serie di studj dovrebbe indicare i fonti di quelle cognizioni che tutti ambiscono, molti studiando cercano, ma che considerate come dottrina intiera e compiuta, debbono necessariamente possederli dagli uomini illustri e maturi nel difenderlo e nel giudicare. E meritamente ad essi debbono fidarsi i giovani di buon volere, e implorare da essi lume di scienza e consiglio. Che se per caso non fosse loro dato il trovare questi uomini sommi nella storia del diritto, perchè veramente essi hanno ben altro da fare che occuparsi nello insegnare, e tutti occupati

come sono ne' loro uffici civili non possono, siccome già Paolo al suo figlio dettare ai giovani le sentenze ricevute: bisognerebbe che allor ricorresse di nuovo la gioventù allo spirito di associazione. E questo spirito solamente può loro insegnare la giurisprudenza Italiana, destinata dagli usi Italiani a supplire le Leggi Italiane, che di Leggi aliene e bastarde trapiantate, non sappiamo che farcene.

Parlo di quella giurisprudenza di usi composta, che già formava il Romano Diritto, e che lo compie, lo perfeziona ogni dì per l'azione del bisogno, ma che non si conosce se non è raccolta e ridotta a formule. A ciò dee intendere la nostra gioventù, invocando quei moltissimi che sono ornamento ed appoggio del bel Paese che gli produsse, e di quella comune sicurezza, che difendendo e giudicando mantengono nella patria che gli onora. E questa nostra gioventù debbe incargli, e sperare che non alla nostra debole voce, ma rispondano ai voti universali della sua mente studiosa, ed all'urgenza somma, in che comunemente ci troviamo. E questi voti chiedono ardentemente, e questa urgenza esige che noi abbiamo finalmente una giurisprudenza, o che se l'abbiamo nascosta e dispersa, sia posta nell'ordine e nella luce, di che abbisogna per ridursi a quell'uso quotidiano e comune che le nostre civili occorrenze richiedono. E per giugnere all'intento desiderato sono da fare due importanti operazioni. L'intento a cui si mira è l'avere una storia delle opinioni RICEVUTE vera e completa. Due operazioni possono condurvi. — Una retta collezione di queste opinioni, dico particolarmente di quelle che si

presentano coll'estrinseca figura di *sentenza ricevuta*; e dopo questa collezione un retto giudizio, che primieramente distingua dalle singolari, solitarie, neglette, le opinioni universali, autorevoli, accettate realmente tra noi, e poi, che di ciascuna di queste determini la indole vera e la sua vera e propria estensione, sicchè gli ornamenti e le frange, a così dire, e il lusso dei giudicati, non si ricevano come vera e propria causa del giudicare e sostanza della sentenza. In quel primo lavoro bisognano sicuramente molti occhi e braccia molte (e di gioventù faticosa e pensante), ma non si esige nè maturità di consiglio, nè antichità d'esperienza. La scelta degli originali, il modo delle spogliare la opinione, il criterio per distinguere se lo scrittore la professa, o se la riporta solamente e l'annunzia senza farsene autore o garante, ed alcune altre cose chiedono direzione e consiglio di alcuno che regoli il lavoro; ma quel lavoro non vuole poi doti ricchissime, o sapere perfetto e consumato in quei che lo eseguiscano. E però la gioventù che entra nel Foro sarebbe singolarmente propria a questa fatica; ma bisognerebbe che vi fosse divisione di lavoro, e forza di spirito di associazione che lo ajutasse, lo promuovesse, lo rettificasse, lo unificasse, ne rendesse comune tra i molti l'interesse e il profitto. E in uno stato, in cui gli studj pratici si fanno in uno stesso luogo, e in questo tempo, e in questa amorevolezza che comincia scambievolmente tra i giovani nella Università, e si continua nel Foro, questa associazione, ove fosse eccitata, incoraggiata, e diretta mi pare cosa agevole, perchè ha per se la natura e la utilità

che ravvicina, e quasi necessariamente riunisce i cuori e le menti. Quasi necessariamente, perchè se i giovani che lavorano soli e ciascuno per se, e nel lor proprio angolo siccome vediamo fare ai ragni solitarj, udissero una voce autorevole e riverita che annunziasse loro la impossibilità e la vanità di quel lavoro che tentano soli, e lo tentano forse per crearsi un monopolio di dottrina, vi rinunzierebbero volentieri per lavorare ajutati, secondati, accompagnati secondo la loro natura sociale, e per profittare utilmente dei lavori di tutti. E quelli, che tentarono senza profitto i primi passi e tesseron senza frutto le prime fila nella giurisprudenza, e lasciarono poi ogni cosa, perdendo il coraggio e l'amore a quelli studj solitarj ed infruttuosi, tornerebbero volentieri a lavorare in compagnia: E que' che non si risolverono ancora a cominciare per l'apprensione della fatica, e per la disperazione del riuscimento, sfidati nelle lor forze sole prive di regola e di soccorso, verrebbero a lavorare cogli altri sperando di far bene quel che lor tocca, e di profittare poi con quel molto che gli altri faranno, e di potere uniti quel che soli non s'attentavano a fare.

Tutto ciò però esige che questa congregazione sia eccitata, formata, confermata, rassicurata da tali, che godendo stima e rispetto dalla gioventù e avendo su lei influenza, vogliano consigliare e strignere e regolare codeste unioni, ed essere il centro e l'anima loro, *indicando ciò che è da fare e giudicando il fatto*: E questi tali sono necessariamente coloro, ai quali io poco fa mi rivolgeva, cioè i Giureconsulti Toscani, e

que' nostri maggiori fratelli che han sede nella Capitale nostra. A questi è fidata dal pubblico la pratica educazione ed istruzione dei giovani nostri legisti, sicchè hanno colla stima, e il rispetto la somma influenza sugli animi di que' giovani, e sui loro studj, ed hanno interesse vero nel ben dirigerli. E tutti i Padri di famiglia Toscani contano sulla retta loro direzione; ed essi medesimi, questi uomini rispettabili col ricevere i giovani presso di loro, per attestare quindi allo stato solennemente il buono andamento dei loro studj, giudicano nella loro delicatezza che questa direzione sia un dovere civile che assunto con cognizione di causa non possa per loro trascurarsi. Ed è però da credere che ciascuno dirige i suoi alla Giurisprudenza in quel modo che stima migliore; e se s'ignorano i prodotti di queste speciali direzioni, questo accade per modestia del Maestro, o dei Discepoli, e anche perchè ciascuno ama di tenersi per se quel che gli costa fatica; e come l'ha ordinato al proprio uso, così giudica e pratica che a questo solamente possa e debba servire. E veramente se questa retta interna direzione mancasse, non si vedrebbero continuamente uscire in luce molti ingegni ottimi che nella stessa gioventù annunziano nella nostra scienza la maturità della vecchiaja, sicchè la pubblica opinione, e lo stato medesimo, quella colla frequenza dei Clienti, e questo coll'onore di gravissimi impieghi rendono loro giustizia. Ma intanto i frutti della divisione del lavoro si perdono miseramente — i privati frutti che ciascun coglie sono un segreto di privato uso in questo stesso secolo di comunicazione, e di luce; ed

è perduta poi quella somma d'immensi vantaggi che dalla riunione di quei Giureconsulti già perfetti potrebbe venirne al pubblico se congregandosi essi stessi formassero delle loro scuole una sola famiglia diretta con viste uniformi ad un medesimo fine coi mezzi stessi, ai quali ciascuno distintamente di tutti quelli che studiano nella pratica per volontà di tutti quelli che sono autorizzati a regolarne lo studio, dovrebbe e potrebbe efficacemente cooperare. Ciascuno Studio d'un' Avvocato è a propriamente parlare una Scuola di Giurisprudenza: e quanto queste Scuole distinte centralizzate nella riunione dei loro capi, possano recare di pubblico e privato vantaggio lo mostra la storia delle Scuole Giuridiche a Roma. Nelle quali (che niun'altra cosa poi furono che queste) a malgrado della divergenza in alcune opinioni, noi vediamo una sì prodigiosa conformità di principj e di conseguenze da rendere ammirati i Filosofi delle età posteriori. E questo io credo, essere accaduto perchè le interpretazioni e le disputazioni del Foro avevano un centro comune, onde la dottrina si diffondeva e si propagava uniforme.

Nel desiderio che questa collezione delle opinioni ricevute sia fatta, e sia poi giudicata a dovere (e ciò in quella doppia congregazione di soci e di candidati, voglio dire d'uomini fatti e di gioventù forense studiosa, non è nè difficile nè lungo oltre modo) io depongo la penna senza deporre una speranza che io nutro da quaranta anni. È lungo tempo che io spero e prego, e che il fine delle mie speranze pare ogni dì più slontanarsi da me siccome io ogni dì più mi

slontano dal mondo. Ma pure chi sà ? v' ha in Dio tanta bontà, e nella sua Provvidenza tanta cura del genere umano, che quando il bisogno è al massimo, e gli uomini, quasi tutti disperano, allora la sodisfazione ne giunge superiormente improvvisa.



NOTE AL CAPITOLO I. (*)

ORIGINE DELLE LEGGI. NATURA DELLE LEGGI CIVILI.

CARATTERI DELLA LEGGE CIVILE PRIVATA.

FONTI DEL DIRITTO. Sono particolarmente nel titolo dei Digesti, e delle Istitute *de justitia et jure*, (I. 1.) e in alcuni frammenti del titolo *de legibus* (I. 3.)

Pag. 3. §. 1. e segg. Il diritto Romano, che alcuno ha chiamato con verità il diritto naturale personificato, conforta mirabilmente nella materia che ci occupa i principii della ragione. Fu assai chiaramente mostrato dall'Autore come nella *natura istintiva*, nella *affettiva*, nella *razionale* dell'uomo esistono due classi di facoltà e di uorme, l'una comune con qualunque essere che ha vita, l'altra solamente propria dell'essere umano, e che costituisce i principii razionali, i caratteri essenzialmente distintivi della umanità. Di questi due modi di norme e di facoltà ritroviamo espressamente stabilita la cognizione nella L. 1. §. 3. D. *de just. et jur.* (I. 1). Il primo modo o la prima classe di queste norme ebbe nome di gius Naturale dai Romani *quod natura omnia animalia docuit*; la seconda classe costituì il loro gius delle Gentì *quod ratio inter omnes homines peraeque constituit*. Di essi son da vedere, la L. 1. §. 4. D. *de just. et jure*, la L. un. Cod. *de rei uxoris act.* (VI. 13.) il §. 1 e 11. Inst. *de rer. divis*; la L. Adopti-

(*) AVVERTENZA. — Quantunque nella prima stampa, l'Autore dell'Opera avesse contribuito alle Note fino alla pagina 44. aiutato di materiali dai suoi Scolari, le Note attuali sono interamente composte dal primo tra gli Editori AVV. L. BECAGLI.

vus 14. D. *de rit. nuptiar.* (XXIII. 2.) L. 32. D. *de reg. jur.* L. 1. §. 27. D. *de vi et vi armata* (XLIII. 16.) L. 1. §. 4. D. *de just. et jur.* Cicer. De Invent. (II. 22.) Top. — II. De Legib. (I. 5.) in fin. — De offic. (I. 4.) — De finib. (III. 19.) G. NOODT Probabil. (I. 5). Questo concetto dei nostri antichi è stato male inteso, e però si sono fatte ingiuste censure dei Giureconsulti, quasichè intendessero che l'uomo dovesse, come gli animali d'un ordine inferiore essere mosso e regolato dagli appetiti, e il piacere lo spingesse ad agire, ed il dolore lo ritraesse. I nostri conobbero che l'uomo, come gli altri animali, era stimolato dal piacere, aveva per contro-stimolo il dolore, e dissero (e così i Filosofi come i Giureconsulti) che questa era legge comune della Natura, cioè dell'animalità. Ma conobbero una ben'altra direzione, comune solamente agli uomini, come dissero, nella umana ragione, e nelle leggi che la regolavano, e questa chiamarono nei suoi dettati gius delle genti, *quasi quo omnes gentes humanæ utuntur*. E siccome questa somma di norme e di facoltà trovate universalmente nella ragione, era comune a tutta la *natura umana*, così talvolta la chiamarono anche gius naturale, e si spiegò chiaro sulla identità del diritto delle genti con questo diritto naturale il testo nel paragrafo 11 delle Istitute *de rerum divisione*, dicendo « Jure naturali, quod, » sicut diximus appellatur jus gentium ». Jus naturale, quod » cum ipso genere humano *rerum natura* prodidit ».

Pag. 6. v. 10. I precetti della morale che detta all'uomo la Legge imposta alla sua volontà furono dalla Legge civile accolti ed introdotti nel diritto come precetti fondamentali. La L. Justitia 10. D. *de just. et jur.* gli proclama nei tre canoni « *Oneste vivere — Alterum non lædere — Suum cuique tribuere* ». Avremo campo di ritornare assai di frequente sulla spiegazione di questi precetti.

V. 24. fargli buoni — Questo principio è annunziato dal Giureconsulto nella L. 1. D. *de just. et jur.* — Così il diritto Romano, voce viva del diritto della Natura, ha annunziato anche qui la indispensabile connessione che dee esistere necessariamente fra la morale e il diritto.

Pag. 7. §. 7. — La necessità della umana natura fonda il bisogno che la società naturale diventi aggregazione politica, la ragione riconosce questo bisogno, e il fatto della creazione del potere sociale si costituisce. I nostri conobbero questa dottrina, vedendosi il Giureconsulto nella L. 2. D. *de Legib.* chiamare l'uomo *animale per natura politico*, e l'altro da cui è tratta la L. 5. Dig. *de J. et J.* unendosi a dire che il diritto della naturale ragione ha separato tra loro le Nazioni, ha formato i regni, che le Leggi son nate dalla necessità. L. Ergo 40. *de Legib.* E che questo bisogno sia stato particolarmente il bisogno di avere sicurezza, e di dare *direzione e freno* è stato pure conosciuto dai nostri, come è da vedere nelle varie definizioni che danno delle Leggi, cioè delle ordinazioni che costituiscono l'azione della società politica dirigente sulla parte diretta per procurare la universale sicurezza. In quella che da Papiniano è ricavata nella L. 1. D. *de Leg.*; nella descrizione che Marcano pose alla testa delle sue Istitute ricavata da Demostene e costituente la L. 2. D. *de Legib.*; nella definizione di Crisippo riferita nello stesso luogo e adottata da Marcano, codesto concetto appare manifestissimo. Potrebbe a queste unirsi l'idea che si faceva delle Leggi l'Imperator Leone, così parlandone nel proemio delle sue Costituzioni: « Sunt itaque tamquam CUSTODES vitæ nostræ et medicæ, dum mala, partim ne oriantur et in communem vitam promanent impediunt, partim vero quæ mala occulta sunt — eorum noxam corrigunt ». Nei quali luoghi tutti l'idea di direzione, di regola di condotta, di guida, di superiorità illuminativa, non che quella di freno, di coercizione, di stimolo, di repressione delle forze nocive dei privati domina evidentemente, ed il potere Sovrano si annunzia costituito per necessità della umana natura e per volere di Dio medesimo, e destinato ad assicurare agli uomini l'uso del loro primitivi diritti, ed a far sì che ninno sia offeso, e ciascuno goda ciò che ha pacificamente occupato. E a questa idea corrisponde la nozione che dà della giustizia e del Giureconsulto, Ulpiano nella L. 1. di questo titolo.

Pag. 8. §. 9. — Le nostre Leggi hanno considerato il Po-

tere come universalmente riconosciuto perchè fondato nella necessità della natura umana, per cui l'uomo è animale naturalmente politico; e hanno considerato però l'obbligazione di obbedirgli come un risultato della ragione, e un precetto del diritto della natura umana « ut parentibus et patriæ pareamus »: Così Pomponio nella Leg. 2. *de J. et J.* annovera l'ubbidienza al Potere tra i prodotti di quel diritto.

Pag. 8. §. 10. — La necessità che le Leggi sieno dirette alla chiara intelligenza dei Sudditi è apertamente significata dalla L. 9. Cod. *de Legib.* Che dovessero dirigersi alla volontà, ed operare su di essa è detto qualunque volta si parla di Leggi. In questa stessa L. 9. si dice « quæ constringunt hominum vitas » e si fa sentire, come per tutto altrove, la necessità che esse limitino la libertà umana.

Pag. 9. §. 11. — Che per dirigersi efficacemente alla volontà umana dovessero mirare alla *utilità* comune, è talmente nel concetto del Testo che chiama il diritto civile *quod omnibus, aut pluribus in unaquaque civitate UTILIS* est (L. 11. D. *h. t.*) (l. 1.) e distinguendo le LL. pubbliche dalle private le qualifica pel diverso modo della loro *utilità* « *Publicum quod ad statum* (cioè all'utile e solida permanenza) *rei Romanæ; privatum quod ad singulorum utilitatem spectat. Sunt enim quædam publice utilia, quædam privatim.* » (L. 1. *ult.*).

Pag. 9. §. 12. — Il Testo annunzia comunemente queste verità. Primieramente egli ha riconosciuto l'origine di norme e di facoltà preesistenti alla creazione della Legge civile; le ha riconosciute prima cieche e affettive nella *animalità*, come risulta dalle Leggi che citammo superiormente (Nota alla pag. 3.) poi illuminate nella *ragione umana*, ed ha riportato a questa origine le obbligazioni e le facoltà primitive, riunendo in una sola origine i precetti della Morale e le permissioni del diritto della Natura. Le Leggi 1. 2. 3. D. *de Just. et Jure* lo mostrano chiaro « *Jus gentium est, quo gentes humanæ utuntur... veluti erga Deum religio, ut parentibus et patriæ pareamus* » ecco le obbligazioni date in esempio « *ut vim atque injuriam propulsemus; nam jure hoc evenit, ut quod quisque ab tutelam sui corporis fecerit, jure fecisse existit-*

• metur • ecco l' esempio dei diritti naturali, secondo ciò che si ripete nella Legge. In secondo luogo il Testo ha detto che la Legge civile non si allontana dalla Legge naturale, comunque non le serva in tutto, cioè non sanzioni colla forza tutte le prescrizioni del diritto naturale (L. 6. *de J. et J.*) In terzo luogo ha riconosciuto che le origini d'una gran parte dei diritti civili, come il dominio, i contratti sono nelle Leggi naturali (L. *Ex hoc jure* — 5. D. *h. t.* (1. 1.)). Finalmente ha notato che la somma delle ordinazioni del Potere, o il diritto civile risulta dalle Leggi naturali e dalle Leggi civili sempre e intieramente (L. 1. §. 2. *de J. et J.*). Così ha stabilito che le Leggi nate dalla necessità hanno dovuto costruirsi prima sulle Leggi naturali, e poi sugli usi ricevuti: • Omne jus aut necessitas constituit, aut consensus fecit, aut firmavit consuetudo • (L. 40. ff. *de Legibus*). Questa applicazione dei precetti della Morale e delle facoltà del diritto naturale ebbe luogo nel diversi stabilimenti sociali. Gli usi così precederono le Leggi civili, e queste Leggi si occuparono specialmente nel descrivere e sanzionare quegli usi. Ed è sempre così; che i mezzi della soddisfazione dei bisogni prima si trovano, e si USANO, e poi si approvano dalle Leggi. Questa importante dottrina che stabilisce l'importanza della consuetudine è professata apertamente dal Testo nella L. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 9. *de Justit. et Jure* • • *Ex hoc jure gentium discretæ gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, ædificia collocata, commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutæ, exceptis quibusdam quæ jure civili introductæ sunt. Omnes populi qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur.* — Omne jus aut necessitas constituit, aut consensus fecit, aut firmavit consuetudo . . . Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur (L. 33. Leg. 40. D. *de Legib.*)

Pag. 9. §. 13. — Queste regole, e questi usi davano i materiali alle Leggi civili — Il Testo infatti ha riguardato le Leggi civili come operazioni sulle Leggi naturali, sicchè queste formassero, a così dire, il corpo delle Leggi, quelle (le

Leggi civili) stassero come una serie di modificazioni a questo corpo. Così la L. 6. *de J. et J.* • *Cum aliquid addimus, aut • detrahimus juri communi jus proprium vel civile effcimus* • .

Pag. 10 §. 15. • Le Leggi civili si riunirono così alle Leggi naturali. • *Omnes populi . . . partim suo proprio, partim communi jure utuntur* • disse la citata Leg. 9. *de Just. et Jur.* • *Privatum jus tripartitum est, collectum nempe est ex • naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilibus* (Leg. 1. D. *de Justit. et Jure*) • .

Pag. 10. §. 15. v. 23. • Le Leggi civili ebbero per fondamento alle loro sanzioni le sanzioni delle Leggi naturali ec. • Questo doppio ordine di sanzioni, naturali e civili fu accennato già da Ulpiano nella L. 1. Dig. *de Justit. et Jure.* • *Nonos non solum metu poenarum, verum etiam praeiorum quoque exhortatione efficere cupientes* • ; poichè se la sanzione del dolore, e delle pene può spiegarsi dagli effetti della forza introdotti dalla Legge civile, quella del piacere, o del premio può solamente concepirsi del bene dell'ordine, e della sanzione dell'opinione, del sentimento e delle altre appartenenti alle Leggi naturali.

Pag. 11. §. 16. • Così nacquero le Leggi civili, e si poterono partire in due categorie, onde risultò il gius pubblico interno ed esterno ed il nostro gius privato. La partizione è del Testo nella L. 1. Dig. *de Just. et Jure* e nel tit. 1. lib. 1. delle Istitute. Questa partizione è essenziale perchè, se si confondono le disposizioni e la sfera di attività del gius pubblico colle Leggi private e col loro campo d'azione, non è possibile avere una giusta nozione del gius privato, o dei privati diritti che crea.

• Bisogna quindi ritenere, diceva già il nostro Autore illustrando questo capitolo, che il fine del gius pubblico è la utilità, o la solidità della società politica, di cui si tratta, e così sua opera è la creazione di diritti unicamente propri del corpo sociale, e posti nell'amministrazione, e disposizione del potere Sovrano, da cui alcuna volta passano nell'amministrazione dell'individuo, al quale si danno, ma non per suo comodo, nè nella sua libera disposizione, ma unicamen-

te per amministrarli a pubblico vantaggio. E bisogna distinguere questo pubblico vantaggio dal vantaggio di ciascuno individuo, pel quale è scritto il gius privato, ed a favore del quale si creano dalle private Leggi i diritti dei singoli che sono loro libera e inviolabile proprietà. Questa distinzione è essenziale perchè queste due categorie di Leggi si confondono continuamente anche nelle moderne legislazioni; e allora non è più possibile il formare un criterio del diritto privato che è la vera ed unica creazione delle Leggi private, come a suo luogo diremo. Le parole della Legge prima de J. et Jure ripetute nelle Istitute distinguono con tanta esattezza i due fini e le due maniere di utilità, che è impossibile il confondere le une colle altre disposizioni, ed il gius pubblico col privato. Da questa retta distinzione dipendono i caratteri della Legge civile privata importantissimi da ritenere. E ne dipende particolarmente la qualità dei vantaggi e dei diritti, e la potenza, o impotenza dell'individuo a renunziargli. Questi caratteri della Legge civile privata meritano attenzione; ma non possono in queste prime linee della teoria delle Leggi ricevere completa dichiarazione . .

NOTE AL CAPITOLO II.

FINE CHE SI PROPONGONO. MEZZI CHE SCELGONO PER OPERARE
LE LEGGI CIVILI PRIVATE.

FONTI DEL DIRITTO. Tit. dei Digg. de *Justitia et Jure* — Dig. (I. 3.) Cod. (I. 14.) De *Legibus*, etc.

Pag. 12. §. 18. — La dottrina delle Leggi pubbliche esce ormai fuori delle ricerche dello Scrittore — Ogni trattazione d' ora innanzi procede nel concetto del diritto individuale e della Legge privata. Fine di questa Legge è di mirare essenzialmente ed unicamente alla utilità sola dei singoli. Così la L. 1. de *Just. et Jur.* tante volte citata, determina il fine del gius privato, come la L. 11. a q. tit. stabilisce nell' utilità di tutti, o della maggior parte il fine del gius civile, e così del pubblico, come del privato. La utilità è

nella sicurezza, e nella opinione della sicurezza; perchè senza questa nè si può infatti valersi delle cose per i proprj bisogni, nè possono quelle adattarsi a questi con una previsione retta, nè v'è produzione di valori e lavoro, dove non è certezza di conservare e accumulare e barattare i prodotti. Non è difficile a vedere come questa utilità non possa verificarsi colla sicurezza senza l'abitudine a non offendere — ciò è ad astenersi di porre ostacoli all'esercizio dell'altrui diritto, ed a dare a ciascuno ciò che gli spetta veramente, e non può ritenersi come nostro senza vera offesa al suo diritto. Questa abitudine dee dunque esistere: e a questa debbono mirare i desiderii e l'opera della Legge. E poichè essa non può verificarsi senza una generale disposizione costante ad esercitarla, i nostri la dissero sapientemente riposta nella costante e perpetua volontà di rispettare l'altrui, di dare a ciascuno il suo, e a ragione la chiamarono GIUSTIZIA. Nel loro concetto, come nella verità della ragione delle cose, la giustizia non è che la risultante del *dovere* compiuto. È strana idea quella di volerla considerare come materiale conformazione delle azioni ai disposti di una Legge. Può ella mai così esistere la giustizia nello spirito e nelle opere della umanità? Può ella mai porsi come fondamento e fine del gius questa larva di obbedienza ad una ingiunzione imposta da una Legge della città? — Non è ella scritta forse nel cuore di tutti ed imposta alla volontà umana assolutamente la Legge a cui l'uomo deve obbedire con ogni potenza? E che sono elleno le Leggi umane se non una significazione di questa? — Si può egli veramente agire esteriormente con giustizia — se nell'animo il sentimento vi contraddice? — Però le nostre Leggi, non questa miserabile conformazione di atti solamente esteriori, ma quella disposizione o affezione, o virtù se si vuole, costante ed universale hanno posta a segno loro primo, considerandola nella causa interna che esteriormente si produce coll'esercizio, o nella volontà che produce l'esterne azioni, positive, o negative, per le quali i diritti sono costantemente rispettati (l. 10. D. *de Just. et Jur.*); la quale giustizia contemplandosi nell'eguale suo modo di agire con tutti, e in quella egua-

glianza, di cui parlava l'Imperatore, nel dare a tutti il loro diritto (Nov. 163. in pr.) è stata poi talvolta chiamata equità, o uguaglianza. Così la utilità e la giustizia si riuniscono per modo tale che dalla giustizia civile la comune utilità dei singoli si trovi prodotta.

Pag. 13. §. 20. Glunsero a questo fine le Leggi civili scegliendo a loro mezzo la creazione dei *diritti civili*, perfezionando i diritti naturali coll'aggiungervi ciò che loro naturalmente mancava, cioè è la sicurezza e la inviolabilità. Noi quindi siamo fermi nel credere coll'AUTORE che non solamente la dottrina del gius sia dottrina di *diritti*, ma che la Legge civile privata non abbia fatto altro, nè possa fare altro che creare dei *diritti privati*, e che quindi, siccome non v'è diritto privato vero e proprio (cioè libero ed inviolabile) fuori del diritto di proprietà, tutto il gius privato si riduca alla somma delle disposizioni legislative sul diritto di proprietà. Questo concetto nel quale l'Autore si è sempre più confermato, che null'altro sia il diritto dell'individuo se non che il diritto di proprietà, avente per suo oggetto, o se vuolsi per *soggetto passivo* o le cose o i fatti utili dei propri simili: è ormai dimostrato per tutte quelle ragioni che emanano dal fatto, in tutte le dottrine esposte dall'Autore nostro. È poi facilmente dimostrabile per chi ancora potesse credere che nella sfera del gius privato potesse trattarsi di altri diritti che non quelli i quali veramente costituiscono la proprietà — V. piano, d'accordo colla ragione, si è chiaramente espresso: *il diritto privato è quello che mira (spectat) alla UTILITÀ degli individui*. Utile non è altro se non che ciò che soddisfa a dei bisogni, a delle condizioni cui l'uomo dee compiere. Però non può altrove ritrovarsi giusto concetto di *utilità privata* se non in ciò che può veramente soddisfare ai bisogni, e alle condizioni della vita individuale. E come soddisfare a questi bisogni, come ottenere così la *utilità* di cui si fa questione, se i mezzi che ce ne son dati non sono *assolutamente, perpetuamente, liberamente disponibili, proprii* in una parola, riposti veramente nella nostra *proprietà*? E, che altro mai può essere di tal natura se non che le cose e i servizi? — Non è

ignoto a chi studia, essere questi soli subietti considerati anche dal Testo come i soli, i che costituiscono la proprietà, giacchè il Giureconsulto gli ha chiamati *proprii*, come proprie sono le nostre membra e la nostra persona. Degli altri diritti che non sono concessi all' uomo come *suoi*, ma che solamente sono dati a lui (non già per lui) e solamente perchè gli amministri, non può mai egli dire, *quod meum est amplius meum fieri nequit* • *Res mea sine facto meo ad alium transferri non potest*: perchè non sono siffattamente *suoi* che la Società non possa reclamarne il vantaggio e disporne secondo i pubblici bisogni. Ma delle cose e dei servigj che l' uomo si ha legittimamente appropriate non è così: e siccome questi oggetti si sono dovuti destinare alla soddisfazione dei bisogni privati, e sono il risultato sempre della produzione e della privata industria, non si possono per pubblica autorità togliere ai privati senza che si toiga agli uomini il mezzo di sussistere, e alla società intera quella produzione che resulta dalla industria dei produttori (e tutti gli uomini più, o meno son produttori) perchè non è produzione senza fatica, nè l' uomo fatica senza certezza di mangiare quietamente il pane prodotto col suo sudore. A questi risultati della ragione aderisce la Legge. Trovasi per tutto scritto che il gius privato è determinato dalla utilità dei singoli, e sempre è detto che la Legge è scritta perchè ciascuno abbia il suo, che quei che è nostro non può esserci tolto, che a niuno neppure per autorità suprema può torsi il suo diritto, che sulle cose intiere e finite e sui diritti acquistati le Leggi non hanno azione, che i Magistrati hanno la missione di pronunziare sui diritti, che i diritti sono rinunziabili, non men che le Leggi, le quali gli dichiarano a favore dei privati, e finalmente che tutto il gius si occupa e consiste nel fissare le maniere di acquistare, di conservare, e di diminuire i diritti, lo che non appartien se non che al diritto di proprietà. Nè a questa ultima dichiarazione che finisce la questione e decide che tutta la Legge privata si aggira unicamente sul diritto di proprietà può opporsi, che il Testo nella L. 40. D. *de Legibus* parli di diritto subiettivo, e di facoltà civili, anzichè di diritto obbiettivo o di Leg-

gi, perchè a tacere del resto la parola νόμος colla quale si vede tradotta dai libri Basilici la voce jus del Testo latino finisce la questione, giacchè quella voce non si trova usata mai altrimenti che nel senso di Legge. In prova di questa asserzione che il gius privato non abbia scelto altro mezzo per giungere al suo fine, che la creazione del diritto di proprietà civile si può anche osservare che, meno le disposizioni sù i delitti, ed alcune poche sul gius Municipale, o a meglio dire sulle Municipali proprietà, tutte le altre s'aggirano unicamente sul diritto di proprietà, e sulla sua tutela, sicchè le Pandette medesime ordinate al modo dell'Editto perpetuo, siccome li fatto dimostra e i frammenti d'esse lo dicono (L. Cum igitur 2. Dig. de statu homin.) e così composte nel sistema di un giudizio civile che è il metodo di chiarire e tutelare il diritto di proprietà, null'altro che queste dottrine contengono. Ci siamo lungamente trattenuti sù ciò, perchè interessa massimamente che i limiti delle dottrine sieno determinati a dovere.

Pag. 14. §. 22. segg. — Questa ripartizione delle operazioni delle Leggi private avvertita amplamente nella condotta delle acque dal chiarissimo Romagnosi ed utile a compiere la dimostrazione che il gius privato non d'altro si mescola che del diritto di proprietà, tornerà spesso in opera nelle diverse trattazioni delle speciali dottrine, che compongono il sistema attuale. Essa è propriissima a partire ogni trattazione dei diritti speciali, e fissa poi i punti di vista sotto i quali le Leggi private debbono essere contemplate ed esaminate quando si tratta della loro interpretazione. È idea normale che merita molta attenzione perchè in ogni diritto vedremo sempre le Leggi spiegare questi tre modi d'azione, pel quali, sempre operando sul diritti, si fanno *dichiarative*, o *attributive* — *direttive* — *tutelari* dei diritti.

NOTE AL CAPITOLO III.

FORZA OPERATIVA E CREAZIONI DELLE LEGGI CIVILI PRIVATE.

FONTI DEL DIRITTO. DIG. (I. 3) *De Legibus, Senatus Consultis et longa consuetudine* — *De juris et facti ignorantia*. Dig. (XXII 6.) COD. (I. 18.) — COD. (I. 14.) *De Legibus et constitutionibus Principum* — tit. *quæ sit longa consuetudo* tit. *de diversis Rescriptis* coi titoli precedenti. BASILICI lib. 2. tit. 1. tit. 4. tit. 5. tit. 6.

Pag. 16. §. 28. La volontà del Potere Sovrano investito della facoltà legislativa determina le Leggi. È grave questione di questa volontà quando si è spiegata dal potere Sovrano con speciali disposizioni. Assai abusi s'introdussero nel gius imperiale a questo proposito per li rimescoiamento che gl'Imperatori fecero del tre Poteri, usando ed abusando talvolta di tutti insieme. Di qui venne la confusione tra le Leggi vere e proprie, e le altre disposizioni Sovrane che non erano vere Leggi, ma ne usurpavano la forza. V'era patente usurpazione in primo luogo nei Decreti, coi quali sulla domanda anche d'un solo dei litiganti, con un decreto imperiale si decideva la causa, coila pretensione che il soccombente dovesse cedere, ed aversi poi il decreto come Legge universale. Ugualmente si riteneva dovere essere dei rescritti, sia che si facessero per annotazione alle suppliche, o per disposizione distinta da esse. Gli ultimi Imperatori e particolarmente Giustiniano limitarono la forza di queste particolari disposizioni, e dichiararono che non avrebbero avuto forza se v'era simulazione, o dissimulazione di circostanze importanti nella supplica, se il rescritto offendeva l'utilità pubblica, se andava contro ai princpj generali del gius, se ledeva il diritto acquistato di alcuno • (L. 3. §. 7. COD. *de precib. Imp. offerend.* L. 7. ivi L. 2. e L. 5. COD. *si contra jus, vel utilitatem publicam* (I. 22.) L. 7. COD. *de divers. rescript.* L. 2. COD. *de dilationibus* Tot. tit. *Ut lite pendente vel post provocationem etc.* COD. (I. 21.) MÜHLENBRUCH D. P. §. 35. ed.

- 3. — Nov. 113. E quando non s' intenda ledere il diritto
- acquistato è da vedere in VOET al tit. de *constitutionibus*
- princip. num. 6. e segg.

Nell' ultimo stato del nostro *gius* è ritenuta la massima che i rescritti e le altre costituzioni particolari abbiano forza generale solamente quando ciò resulti dalle parole della costituzione, o dalla sua indole e sostanza diretta chiaramente a fissare una massima, o ad interpretare una Legge autenticamente (v. L. 2. Cod. de *Legibus* L. 12. a quel titolo L. 1. Cod. de *const. principum*, nelle quali è evidente che la L. 12. vuole che le costituzioni particolari abbiano forza generale quando contengono una interpretazione autentica. Sulle questioni che potessero avvenire in proposito è da vedersi CUIACIO obs. XII. 31. — ANT. MURETO Com. De const. Princip. (in Othonis Thesaur. IV. p. 204.) — SCHULTING Diss. Pro *rescriptis* 3. 4. — e MÜHLENBRUCH D. P. §. 36.

Del resto, la volontà del Legislatore dee risultare espressamente dalla Legge. Quindi, le semplici enunziative non formano Legge, quantunque possano servire a spiegare il concetto del Legislatore: le ragioni, o i motivi della Legge saranno utili a farla intendere, ma non costituiranno disposizione se non quando il Legislatore abbia precisamente su queste appoggiato il suo disposto, v. MÜHLENBRUCH Doct. Paudectar. lib. 1. p. generalis *l. cit.*

Pag. 16. §. 28. — Il potere legislativo manifesta la sua volontà colle parole espresse nella sua disposizione — Le parole non debbono essere nè pedantesamente ricevute, ed eseguite nella loro esteriore corteccia, nè storte e tratte a stranieri sensi dalla mania di ragionare. Contro il primo vizio dice il Testo nella L. 19. Dig. ad *exhibendum* • Non oportere • jus civile calumniari, neque verba captari, sed qua mente • quid diceretur animadvertere convenire • perchè come avvertiva la L. 7. D. de *supellectile legata* • potentior est quam • vox mens dicentis • e come Celso osserva nella L. 17. ff. de *Legib.* • scire Leges non est earum verba tenere, sed vim et • potestatem intelligere •. L' interpretazione storica rendendoci chiare le circostanze, e la mente del Legislatore ci pre-

Note T. V.

4

serva da questo pericolo, di prendere le parole nel solo senso loro letterale. Dell'altro vizio è correttorio il principio: *• Cum in verbis nulla est ambiguitas non est admittenda voluntatis quæstio •*.

E perchè non di tutte le antiche disposizioni si possono conoscere le ragioni *• Non omnium quæ a majoribus constituta sunt ratio reddi potest (L. 20. ff. de Legibus)* però segue a dire il Giureconsulto *• et ideo rationes eorum quæ constituantur inquiri non oportet, alioquin multa ex iis quæ certa sunt subvertuntur (L. 21. a quel titolo)*. E questo vorrebbe che rendesse attenti i giovani e gli allontanasse o dal prendere troppo rigorosamente le parole delle Leggi, e fuor della natura delle cose e della utilità, che dee sempre trovarsi nelle loro disposizioni, o dal dilatarne troppo, o allontanarne dal senso loro ovvio, e comune il significato, pesandone la causa in supposte ed estranee ragioni della Legge, per le quali col pretesto di servire alla ragione della Legge si distrugga l'effetto della chiara volontà del Legislatore. E questo vollero scansare le due Leggi citate quando annunziando la difficoltà che è nel conoscere le ragioni delle antiche Leggi, cercarono che a forza di ricerche sofistiche non si violasse la chiara volontà e la letterale disposizione loro. E non intesero già di dire che non dovessero studiarsi le origini di ragioni e di fatto delle Leggi medesime, e che goffamente e senza penetrarne la vera ragione dovessero eseguirsi nella loro lettera, anzichè nello spirito loro. Che se alcuno ancora in questa età fosse sì buono da crederlo e da difenderlo, noi lo rimanderemmo volentieri agli scrittori di legali Ermeneutiche, o a que' libri dove si può cominciare a studiare utilmente la Logica, o pura, o applicata alle Leggi. Del resto a soccorso della retta intelligenza delle parole delle Leggi stanno i canoni della grammaticale interpretazione, dei quali non è questo il luogo. L'AUTORE nostro ha riunito e spiegato codesti canoni ne' suoi cenni di Logica del diritto privato, ove gli studiosi possono comodamente vederli.

Pag. 17. §. 29. — Si contiene la volontà del Legislatore nelle conseguenze della disposizione *• verbum ex legibus, di-*

• ceva il Testo, sic accipiendum est: tam ex legum sententia quam ex verbis • L. 6. *de verb. sign.* Queste conseguenze sono di Logica rigorosa o d'identità, e sono anche di analogia. Delle prime parlava il Giureconsulto Giuliano nella L. 10. *de Legib.* E di questo supplemento operato per mezzo della giurisdizione è ampia testimonianza di Pomponio nella L. 11. *dig. de prescript. verb.* nella quale annunzia l'origine dell'azioni in factum, e specialmente di quelle indotte in conseguenza della Legge Aquilia. Tutto questo però appartiene alla interpretazione logica, della quale è trattato nei Cenni di logica del diritto già rammentati.

Pag. 17. §. 31. — Si supplisce la volontà del Legislatore cogli usi ricevuti. — Sotto questa parola si abbraccia ciò che comunemente dicesi *diritto consuetudinario*, le osservanze, le interpretazioni usuali conformi. La consuetudine veramente costituisce negli usi la *forza vitale* del diritto. I principi dei Romani la considerano veramente come tale, e però quando essa si manifesta come l'espressione della ragione universale, e dello spirito popolare modificato dai bisogni particolari ottiene forza di Legge, giacchè è allora la più naturale e sincera espressione di essa. Le dottrine Romane in proposito sono significate negli scritti di Cicerone *De Jurent.* II. 22. 53. 54. in Gajo III. §. 82. in Ulpiano T. 1. *De Leg.* §. 4. nella L. 32. a 40. D. *de Legib.* (I. 3.) nella L. 1. e 2. Cod. *Quæ sit longa consuet.* (VIII. 53.) — SAVIGNY nel suo Sistema di diritto Romano attuale (Lib. 1. cap. 2. e 3. e specialmente al §. 25. di quest'ultimo cap. 3.) ha sviluppato con molta sapienza questa dottrina. Si è disputato fra gli antichi, e fra i moderni interpreti sù la conciliazione della L. 32. D. *de Leg.* (I. 3.) colla cit. L. 2. Cod. *quæ sit longa consuet.* Anco senza adottare la conciliazione di SAVIGNY (nell'Appendice II. al luogo cit.) si vede manifestamente che le due disposizioni si riducono alla stessa massima, giacchè quella del Codice non vien poi a dire altro se non che la consuetudine *pareggia* la ragione e la Legge. V. AVERANI *Interpr. Jur.* Lib. II. Cap. 1.

L'interpretazione uniforme è parte di questo diritto che chiamasi consuetudinario. • Non sunt mutanda, dice CALLI-

- STRATO nella L. 37. *de Legib.* quæ interpretationem certam
- semper habuerunt — Si de interpretatione Legis quærat,ur,
- imprimis inspiciendum est, quo jure civitas retro in ejusmo-
- di casibus usa sit, optima est enim legum interpres consue-
- tudo • .

La Giurisprudenza che risulta da un metodo costante e perpetuo di giudicare ha egualmente forza di consuetudine secondo il rescritto di Severo citato nella L. 38. *de Legibus* • In • ambiguitatibus quæ ex Legibus proficiscuntur, consuetudinem, • aut rerum PERPETUO SIMILITER judicatarum auctoritatem vim • legis obtinere debere • . E la Giurisprudenza Romana non era che una sanzione della consuetudine stessa, raccolta dal Pretore negli *usi*, e fissata in massima nell' editto. Così il diritto Romano secondò sempre mirabilmente ed accolse lo sviluppo naturale del diritto. Di questo ci dà una indubitata testimonianza CICERONE riportato dal SAVIGNY (l. sop. cit.) nel II. 22. *de Invent.* • *Consuetudinis autem jus esse putatur id quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit. In ea autem... sunt... eorum multo maxima pars, quæ Pretores edicere consueverunt.* — Riguardo alle osservanze delle Curie e del Corpi lecciti, che sono pure considerate come *gius consuetudinario*, v. L. 38. D. *De Leg.* SAVIGNY l. cit.

Pag. 20. §. 32. — Il Diritto della Natura è pure il comune supplemento delle Leggi civili, perchè esso è sempre vivente tra gli uomini: è immutabile, e le Leggi hanno potuto aggiungere ad esso le loro disposizioni, ma non hanno potuto distruggerlo • *Jura naturalia divina quædam providentia • constituta semper fixa et immutabilia permanent* • . E siccome fu dimostrato nei precedenti capitoli, essersi dovuto costruire sul *gius naturale* l'intero *gius*, o tutta la ragione civile, così è da dire che nella mancanza di questo, debba ricorrersi a quello siccome a Legge più antica ed invariabile. Però l'Imperatore diceva nella L. 5. C. *de bon. quæ lib.* • *Consequens est, ambiguas, atque legum diversis interpretationibus titubantes causas, benigne, atque naturalis juris moderamine temperare* • .

Pag. 20. §. 33. — Le Leggi si suppliscono coi precetti

della Morale. Papiniano nella L. Filius D. *de condition. institution.* dichiarava che le cose contro i buoni costumi si devono considerare come impossibili nella Città. I precetti del gius annunziati come fondamenti della nostra legislazione nella L. 1. *de Just. et Jure. Juris præcepta sunt hæc honeste vivere alterum non lædere, suum cuique tribuere*, sono in sostanza l'estratto della Morale. Così si può dire che la Morale costituisce il limite dei nostri diritti, e la somma delle generali condizioni, sotto le quali i diritti possono essere esercitati. Fu dimostrato che senza Morale le Leggi non hanno garanzia: però dee considerarsi come illecito ciò che non è onesto, e la buona fede però è nome e cosa che dee regnare in tutto il gius, siccome SCEVOLA diceva a testimonianza di Cicerone. Però ove tace la Legge della Città parla utilmente la voce della Morale. E questa stessa Morale dee servire ad interpretare le Leggi perchè prima d' altro dee scegliersi la interpretazione *quæ vitio caret* secondo la disposizione della Legge.

Pag. 21. §. 34. — principio della eguaglianza — Le massime del Testo su questo proposito non sono oscure. • *In omnibus quidem* (dice la L. 90. Dig. *de reg. jur.*) *maxima tamen in jure æquitas spectanda est*. E come la *æquitas* del Testo sia propriamente la eguaglianza già fu avvertito. — Manifestamente parlano in questo concetto e fondano la dottrina, la L. 183. D. *de reg. jur.* L. 8. Cod. *de Judiciis* (III. 1.) L. 32. D. *de reb. cred.* L. Si servum 91. §. 3. D. *de V. oblig.* (XLV. 1.) L. Non tantum 20. fin. D. *de re judicata* (XLII. 1.) CICER. *de offic.* I. 19. 42. — Top. C. 2. — Pro Cecina. C. 27. 28. *de Invent.* I. 2. — DUARENO Disput. II. 18. DONELLO *Comment. Jur. Civ.* Lib. I. Cap. XIII. §. 11. a 14. CONRADO *de juris et æquitatis inter se consensu* (Opusc. Vol. I. pag. 317). CONNANO *Comment. juris civilis* Lib. I. Cap. 11.

Pag. 22. v. 3. — è eguale — *Jus enim semper* (dice Cicerone off. II. 12.) *quæsitum est ÆQUABILE, neque enim aliter esset jus*. Il che mostra veramente la necessità che il principio della eguaglianza ricorra là dove la Legge è imperfetta o manchevole e oscura. E questa verità, cioè è che l'equità debba sempre invocarsi quando l'eguaglianza è alterata

ed ha bisogno di restituirsì apparisce chiaro dal disposto delle Leggi, e specialmente dalla L. 10. D. *de reg. jur.* L. 3. Cod. *de furt.* L. 149. D. *de reg. jur.* L. 55. *pro socio.* L. 148. D. *de reg. jur.* — Mostriamo in tutto il seguito di queste dottrine gluridiche come le Leggi sieno state premurose, che la eguaglianza si conservi, come abbiano dalla morale a questo fine tratto il principio • *Suum cuique tribuere* • come un'intera categoria di obbligazioni, o se vuolsi meglio di *servigi necessarij* sia determinata dal bisogno della eguaglianza, e dal principio d'equità che nessuno debba arricchirsi dal danno altrui. Sulla equità v. L. 66. 85. 90. 183. D. *de reg. jur.*

Pag. 22. v. 9. — e supplisce ec. — Così il Giureconsulto avverte decidendo la questione, se un debitore che non ha pagato in suo tempo, possa purgare la sua dilazione, offrendo posteriormente il suo pagamento, senza che possa rifiutarsi; e GELSO rispondendo affermativamente soggiunge • *esse hanc questionem de bono et æquo etc.* — • L. Si servum 91. D. *de verb. obligat.* (XLV. 1.)

Pag. 22. v. 13. — dirige ec. — Il caso è nella L. Non tantum 20. D. *de re judicata* (XLII. 1.).

Pag. 22. v. 14. — nell' applicare le Leggi contrattuali — *Bona fides, quæ in contractibus exigitur*, dice il Testo assai volte, *ÆQUITATEM summam desiderat*. L. Bona fides 31. D. *depositi* (XVI. 3.); dove però avverte il Giureconsulto che la buona fede e l'equità non sono solamente da invocarsi al termini del diritto delle genti, ma sempre in armonia colle Leggi civili; lo che è parimente osservato dagli stessi Pretori nei loro editti.

Pag. 22. v. 14. — mentre però ec. — In questo proposito quantunque paja dura e contraria alla equità la Legge, il Potere giudicarlo e l'interpretazione non possono agire. Sta solamente al Potere legislativo il correggerla • *Inter æquitatem jusque interpositam interpretationem, nobis solis*, disse l'Imperatore (nella L. 1. Cod. *de Legib. etc.*) *et oportet, et licet inspicere* .

Pag. 22. §. 35. — La morale, l'equità, il diritto naturale, l'uso, non solamente servono a supplire le Leggi che man-

cano, ma sono anche strumenti, e mezzi di interpretazione per le Leggi stesse che esistono, quando si dubita del loro senso. La L. 5. C. *de bon. quæ lib.* per il diritto naturale, e le altre Leggi che abbiamo citato, — singolarmente la L. 37. e la L. 38. D. *de legib.* per l'uso, stabiliscono evidentemente questo principio, che diviene poi un canone d' Ermeneutica, come l'AUTORE ha ampiamente manifestato ne' suoi Ceuni di Logica del diritto. Nel quale uso però, o di fare, o di giudicare, o di spiegare le Leggi, come l'AUTORE stesso avverte, bisogna sempre notare che i due grandi caratteri dell'uso di giudicare per divenire Giurisprudenza sono in quelle parole del Testo *perpetuo similiter judicatarum* che l'opinione, o gli esempj non fanno Legge, perchè si dee giudicare secondo le Leggi e non secondo gli esempj (L. 15. C. *de sentent. et interlocut.*) e che anche negli usi già stabiliti si dee ricorrere alle origini loro secondo la disposizione della L. 1. Cod. *quæ sit longa consuetudo*. E questo per la ragione che è espressa nella L. 39. D. *de legib.* cioè perchè sebbene dalle consuetudini stabilite possa, ordinariamente parlando, argomentarsi ai casi analoghi secondo la disposizione della L. De quibus 3. D. *de legib.* *id custodiri oportet quod moribus et consuetudine inductum est, et si qua in re hoc defuerit tunc quod proximum et consequens est* nonostante se si vede la consuetudine nata da un errore, non si può andare nè ai casi analoghi, nè a quelli che sono consequenzialmente identici *Quod non ratione* (le parole sono di Celso in quella L. 32. citata). *Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet. Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentia* (L. 14. ff. *de legib.*). Che debba intendersi veramente pel *contra rationem juris* del Testo, e per quali caratteri si può distinguere la consuetudine come vera e propria manifestazione del principio popolare, che come fu avvertito, è la coscienza della umanità, modificata nei diversi popoli per la quale si sviluppa una forza organica che svela e manifesta al di fuori il diritto, Vedetelo in SAVIGNY l. sopra citato T.^o I. pag. 17. §. 31.

Pag. 22. e 23. §. 36. segg. — Il fondamento di questa dottrina è nella L. 7. D. *de legibus* • *Legis virtus hæc est, imperare, vetare, permittere, punire* • . Quel *virtus* è realmente *forza*, e in senso di *forza* la traducono i Basilici che riportano questa disposizione nel Lib. II. tit. 1. e negli Scolj la vanno poi commentando. Il Giureconsulto in questo frammento vuole accennare le diverse maniere di questa *forza*, e pare non pretendere, come alcuni hanno creduto e credono tuttavia, a dimostrare per ordine logico queste diverse creazioni che la Legge civile opera colla sua *forza*. Giacchè se si connette il disposto di questo frammento con quello che costituisce la L. 40. *cod.* è evidente che la prima, anzi l'unica principale creazione delle Leggi civili private è quella di *permettere*, alla quale le altre susseguono come conseguenza, esistendo in essa la creazione dei *diritti* civili, se è vero che *diritto* non altro sia veramente che una permissione efficace, o una *attività autorizzata*, come modernamente fu detto per alcuno dei più sani filosofi del diritto. Che i diritti non possano concepirsi altrimenti che come autorizzazioni, o permissioni delle Leggi lo ha mostrato più chiaramente che tutti BROCKNER nella sua *Essai sur l'origine et nature des droits*.

Pag. 23. §. 39. — La Legge permissiva crea i diritti civili se difende almeno per qualche modo le sue permissioni. Il modo del difenderle è la creazione di *comandi*, e di *proibizioni* efficaci. Nella sanzione è la efficacia delle Leggi. Però le Leggi prive di sanzione furono sempre riguardate come imperfette. Così parlava ULPIANO della Legge Cincia, che proibiva certe donazioni ma ove fossero fatte non le annullava. V. ULPIANO *Framm.* I. §. 1. 2. MACROBIO in *Sonn. Scipion.* II. 17.

Pag. 24. §. 41. — come *delitto ec.* — Le conseguenze giuridiche di questo *delitto civile* sono generalmente nella nullità dell'atto che si commette contro la Legge. Vi sono nel Testo dei frammenti che parlano in generale fissando la massima che qualunque atto contro il disposto delle Leggi vada soggetto alla pena della nullità (L. 5. *Cod. de legib.* L. 6. *Cod. de pact.* L. 4. 6. *Cod. de secund. nupt.* V. 9). Ma non è

da dire *assolutamente* con MÜHLENBRUCH, con TOULLIER, DONELLO e altri, che questa regola voglia dire doversi incorrere la nullità anco trasgredendo alla Legge precettiva, o permissiva, il che osta alla ragione naturale; di che diremo in appresso.

Pag. 24. §. 41. v. 12. — Che vi sia delitto anco nella ignoranza della Legge è asserito solennemente dal Testo per tutto il titolo *de juris et facti ignorantia*. Che si possa dall'individuo renunziare a tutte le Leggi permissive dirette ai singoli, e scritte per la loro utilità, cioè alle permissioni delle Leggi assolutamente private è detto nella L. 41. D. *de Minor.* L. 156. *de reg. jur.* L. 69. DONELLO *Comment. jur. civ.* Lib. 1. L. pen. Cod. *de pact.* Non così delle Leggi pubbliche (L. 38. D. *de pact.* L. Neratius 20. D. *de religiosis* L. 15. D. *ad Leg. falcid.*) o dirette al vantaggio dei terzi, e non di quei solo, a cui il diritto apparisce esteriormente conferito L. 7. §. 14. D. *de pact.* Cost, se si dà una eccezione al debitore che non sia scritta in suo favore unicamente, ma in odio del creditore, come nel S. C. Macedoniano, il debitore non può nè ometterla, nè rinunziarla, e così è pure se la eccezione contro un'atto si dà per la debolezza della mente, o della volontà dell'agente. V. VOET *de legib.* §. 16. come nel S. Cons. Vellejano. Sù questa qualificazione di delitto son da vedere le Leggi citate da MÜHLENBRUCH (D. Pand. §. 89. ed. 3.) per stabilire che ogni mancanza volontaria alle Leggi, o ai costumi ha questo nome.

Che poi possa esservi delitto e pena nel senso civile anche pel trasgredire, e per l'omettere l'osservanza delle Leggi per semplice colpa, e senza espressa e diretta volontà è espressamente scritto nelle definizioni della Legge (L. 1. 2. D. *de legib.*) *delictorum quæ sponte, vel ignorantia contrahuntur — coercitio, eorum quæ sponte, vel involuntarie delinquantur.*

Pag. 25. segg. §. 44. v. sopra nota alla pag. 23. §. 39.

Pag. 26. v. 9. — nullità contro la Legge proibitiva — Ciò resulta anco dai termini stessi della Legge che dà la pena di nullità agli atti fatti contro le Leggi parlando di cose fatte — *lege prohibente*. È osservabile qui la L. Non dubium

5. Cod. *de legib.* (l. 14). La quale consuona a ciò che gl'Imperatori LEONE ed ANTEMIO nella L. 14. §. 1. C. *de Ss. Eccles.* ripetevano « Nam ea quæ contra leges fiunt pro infectis » habenda sunt ».

Pag. 26. v. 20. — Se ne viola lo spirito ec. — V. L. *Contra Legem* 29. e L. 30. D. *de legib.* (l. 3). Ne è un esemplio in colui che per evitare il S. Cons. Macedoniano vende merci al figlio di famiglia perchè le rivenda e ne faccia denaro. Vedete quindi la citata L. 5. Cod. *de legib.* v. *nec pœnas insertas* ec.

Pag. 26. v. 21. — mutazioni ec. — Non è qui necessario a tornare sulle parole del Testo per mostrare come possa farsi frode alla Legge per via di mutazioni, o circostanze maliziose. Ciò avviene mutando cose (L. 3. e 7. D. *ad S. Cons. Macedon.*) mutando persone (L. Sponsus 5. D. *de donation. inter vir et uxor.*) mutando contratto, come da donazione a vendita (d. L. 5.) mutando modo di contrarre L. 8. D. *ad Sen. Cons. Vellejan.*) mutando tempo (GOTHOFRED. ZOEF a questa L. Non dubium 5. C. *de legib.*)

Pag. 26. v. 28. — Alcuno ha creduto — V. VOET ad tit. Dig. *de legib.* n. 26. DONELLO *Comm. jur. civ.* Lib. I. Cap. 17. Ved. su tutto ciò ROMAGNOSI sulle nullità nelle Donazioni nei Testamenti ec. pag. 265.

Pag. 27. §. 45. — Ignoranza della Legge — Sulla differenza della ignoranza di fatto da quella di gius. V. la L. 1. D. *de juris et facti ignorantia*: e i chiari esempli recatine negli Scolj dei Basillici. Come la Legge non possa innocentemente ignorarsi nel comune andamento delle cose, e che però ogni ignoranza vincibile divenga sempre colpevole è scritto nella L. 12. Cod. *a questo tit.* « Ignorantia enim excusatur » non juris sed facti) L. 11. §. 4. *De his qui notantur infamia* » Regula est ignorantiam quidem juris nocere, facti autem non nocere » L. 9. a questo tit.) Quindi ogni maniera d'ignoranza vincibile è pure punibile. V. MÜHLENBRUCH D. P. Pars. General. §. 96. e DONELLO *Comm. jur. civ.* Lib. I. Cap. 17. seg.

Pag. 27. §. 45. v. 20. — i minori, le donne ec. — Pei mi-

noni valgono, la L. 7. L. 8. L. 9. D. *de minor.* (IV. 4.) L. 2. Cod. *Si adr. solut.* (II. 32.) Tit. Cod. *Si advers. rem jud.* (II. 27.) — L. 38. §. 4. D. *ad Leg. Jul. de adult.* (XLVIII. 5.) Per le donne L. 3. Cod. Theod. *de integri restit.* (II. 16.) L. 8. 9. ii. D. *de jur. et fact. ignor.* (XXII. 6.) L. ult. Cod. *eod.* (I. 18.) L. 6. Cod. *qui admitt. ad B. poss.* (VI. 9.) L. 2. §. 7. D. *de jure faci* (XLIX. 14.) L. 8. §. 2. fin. D. *qui satisf. cog.* (II. 8.) L. 2. §. 1. D. *de inspiciendo ventre* (XXV. 4.) L. 15. §. 5. D. *de leg. Corn. de falsis* (XLVIII. 10.) L. 38. §. 2. D. *ad Leg. Juliam de adult.* (XLVIII. 5.) Per i militari L. 9. §. 1. D. *de jur. et fact. ignor.* L. 1. Cod. *eod.* L. 5. Cod. *de his qui sib. adscri. in testam.* (IX. 23.) — L. 4. fin. D. *de re militari* (XLIX. 16.) Per i meno periti L. 8. Cod. *qui admitt. ad bon. poss.* L. 3. §. 1. D. *si quis in jus voc. non jerit* (II. 5.) L. 2. §. 7. D. *de jure faci* L. 1. §. 5 D. *de edendo* (II. 13.) — LEYSER crede che debba in ogni caso distinguersi la ignoranza vincibile dalla invincibile (*Med. ad Pand. tit. de juris et fact. ignor.*)

Pag. 27. v. 26. — per non perdere un lucro — L. 7. L. 8. D. *de juris et fact. ignor.* — Quindi si perde l'eredità anche deferita non facendo ciò che le Leggi prescrivono per acquistaria, o renunziandovi per errore di gius. L. 2. Cod. *h. t.* (I. 18.) ; non si può chiedere il possesso dei beni dopo i termini stabiliti, scusandosi col dire che s'ignorava la Legge che lo attribuiva, o che fissava il tempo ed il modo del dimandario (L. 6. C. *qui admitt. ad bon. possess.* L. 3. Cod. *h. t.*) Così il mallevadore che paga per ignoranza di gius il creditore garantito, non acquista azione contro il debitore principale (L. *Si fidejussor.* 29. pr. D. *mandati* (XVII. i). Così l'erede omettendo ciò che è necessario, non ha la *falcidia* e non può revocare i denari pagati ai legatarj (L. 2. C. *de fidei-commissis* VI. 42.) *Si quis jus ignorans Lege Falcidia usus non sit nocere ei dicit epistola D. Pii.* Concorda L. 2. Cod. *Si advers. solut.* (II. 33.) L. 7. Cod. *de cond. indeb.* (IV. 5.) E pienissima qui la Legge 5. al nostro titolo *de jur et facti ignor.* — Così accade nelle usucapioni per la L. 4. D. *h. t.* e per la L. 31. D. *de usurpation.* sicchè il possessore non può mai giovar-

si d' un errore di diritto per usucapire. • *Si per errorem initio venditionis tutor pupillo auctor factus sit, vel post longum tempus venditionis peractum usucapi non posse, quia juris error est* •. Concordano L. 2. §. 15. D. *Pro emptore* (XLI. 4.) L. 1. §. 10. D. *de aqua quot. et aestiva* (XLIII. 20). Concorda pure L. 3. pr. D. *Ad S. C. Macedon.* (XIV. 6.) L. 8. §. 2. D. *Qui satisd. cog.* (II. 8.) — V. pienamente CRELL. D. *de ignorantia interdum innocua etc.* Vitemb: 1741.

Pag. 28. v. 1. — diritto quesito ec. — Parlano in generale le Leggi in questo proposito, quantunque sia grave questione se debba distinguersi fra i danni *rei amissæ* e i danni *rei amittendæ*. Le disposizioni generali sono le seguenti • *Juris ignorantia suum petentibus non nocet*. • L. 7. *h. t.* e la L. 8. sulla quale pende la disputa. In molti casi speciali pare che il principio della L. 7. riceva applicazione in errori di diritto, e segnatamente nella L. 16. §. 1. D. *de minor.* (IV. 4.) nella Legge 20 Dig. *famil. ercisc.* (X. 2) L. 38. D. *de condition. indebiti* (XII. 6.) L. 15. D. *eod.* L. 10. Cod. *eod.* DONELLO ha difesa la distinzione tra i danni *rei amissæ*, e i danni *rei amittendæ*, ed ha sostenuto che l'errore di giur. scusa e giova nel secondi, non già nel primi. Per noi è indubitato che l'errore di diritto non scusa negli acquisti — scusa nei danni *rei amittendæ*: ma resta dubbio se si possa invocare nei danni già realizzati, o *rei amissæ*; e di ciò è da rimettere la trattazione al diritto controverso. V. su ciò MÜHLENBRUCH D. P. §. 96.

Pag. 28. v. 7. — i minori, i rustici etc. — Parlano di ciò le disposizioni del Testo nella L. Regula 9. D. *de jur. et facti ignor.* (XXII. 6.) L. Ait. 7. §. 6. Dig. *de minor.* (IV. 4.) L. 1. C. *h. t.* (I. 18.) L. ult. C. *de jure delib.* L. Error D. *de jur. et facti ignor.* L. Quamvis. L. ult. Cod. *h. t.* Leg. 5. Cod. *de pactis* L. 2. *de jure fisci* L. 1. Dig. *de edendo*. V. sopra nota al v. 20. della pag. 27. §. 45.

Pag. 28. v. 13. — perdita dei diritti querendi — Secondo DONELLO anche l'amissione dei diritti quesiti, o i danni *rei amissæ*, sul che però gli scrittori non sono d'accordo ed è materia di Note Polemiche, stimando moltissimi, e gravi Autori che quando v'è per qualche modo scusa per l'ignoranza della

Legge, possa difendersi l'errante dalla perdita del diritto, come sempre può difendersene in caso d'ignoranza di fatto, e di perdita di *luco*, o di *diritto* che avvenisse per questo caso. E questa difesa compete sempre nell'errore di fatto, come può specialmente vedersi nella L. Regula 9. L. Error 8 ed altre di questo titolo stesso.

Pag. 28. v. 13. — *glus novo ec.* — Questo è da vedersi nelle dispute di HARPRECHT * (Ved. su tutta la materia DONELL. * Lib. 1 cap. 17. e segg. del Commentar. MÜHLENBR. *Doct. Pandectarum* §. 95. 96. LEYSER *Med. alle Pandette*, VINN. *Quaest. Jur.* Lib. 1. cap. 47. e gli altri al tit. del Dig. e del Cod. de * *jur. et facti ignorantia*).

Pag. 29. §. 49. La forza delle Leggi si stende sulle persone che esistono nel territorio dominato dalle Leggi. Questa forza sulle persone fa sì che dalle Leggi della loro origine o del loro domicilio si determini la loro capacità agli atti della vita civile. Dalle Leggi di questo genere si determina così se alcuno abbia, o no la testamentifazione (MEYER citato da MÜHLENBRUCH *Doctr. Pandectarum* §. 72) finchè il domicilio non sia mutato, e da queste pure si regola la subiezione al Potere Giudiziario, o il foro di domicilio, e più specialmente ancora la competenza negli affari che sono inerenti per qualche modo alla persona. Così dice il Testo (L. 65. D. de *Judiciis*.) * *Exigere debet dotem mulier illic ubi maritum domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale confectum est, non enim id genus contractus est, ut ad eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est quam eum in cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii reditura erat* *. Dal domicilio pure si determina la sorte della successione universale del proprietario (MÜHLENBR., MEYER, HUBER. HANNIUS). Mutato il domicilio si mutano le Leggi della personalità e della successione, purchè alcuno non abbia acquistato diritti quesiti da quelle anteriori. Così, diceva già l'Autore negli schiarimenti a questi principi, che se l'individuo si trasporta momentaneamente in luogo diverso da quello del suo domicilio per acquistare una capacità che non aveva, le Leggi di questo luogo non possono influire nè ad abilitare l'inabile,

nè ad inabilitare l'abile perchè se quello, di cui si tratta non ha rapporto nè di cittadinanza, nè di domicilio colla Città nella quale si è trasportato, non è possibile vedere per qual modo e in forza di quale potenza di Leggi di quella Città possano operare sopra di lui. È quindi strana la pretesione di VoER nella sua Appendice *de Statutis* che segue il Commentario al titolo *de legibus*, colla quale sostiene che le Leggi non potendo stendere la loro forza fuori del territorio non operano sulle persone ad esse soggette quando fuori di quel territorio si trovano, e ciò perchè non si pretende che le Leggi comandino in straniero Paese, ma si vuole che gli uomini abbiano una personalità per tutto: e non potendola ricevere dalle Leggi dei luoghi, pei quali passano, conservino quella che riceverono dalle Leggi del luogo, a cui sono soggetti, e in virtù della eguaglianza e degli uffici tra le nazioni sia questa rispettata come uno dei loro diritti dal territorio straniero, che dee sicurezza a tutti quelli che anche momentaneamente vi passano; e questa è parte di sicurezza, la conservazione e il rispetto dei diritti. Così le Leggi personali accompagnano la persona in ogni luogo. E questo principio che distingue la perpetuità degli statuti personali dagli altri statuti è esornato da STRYKIO nella Dissertazione *de Jure principis extra territorium* cap. 3. e parte dalla Teoria del BARTOLO alla L. 1. Cod. *de Summa Trinit. et fide Catholic.*, sicchè non ci pare che la soluzione della questione sia da rimettere al gius controverso.

Pag. 29. §. 50. — Le cose soggiacciono ec. — Le cose mobili hanno destinazione presuntiva nel domicilio del proprietario, e se egli non ha domicilio, nel luogo della sua origine — hanno destinazione reale quando il proprietario ha dichiarato il luogo al quale le ha destinate con destinazione fissa. E quando consta di questa destinazione, ancorchè viaggiando si trovino di fatto in diverso Paese, si considerano come già attenenti e proprie del luogo, al quale la volontà del padre di famiglia le destina. Così la potenza speciale a disporre di queste cose nel proprietario non si misura dalle Leggi del luogo ove egli risiede, ma dal luogo ove le cose s'intendono collocate, salva la questione dell'abilità, o inabilità in genere a disporre (Mu-

MÜHLENBRUCH P. generalis cap. 4. §. 72. pag. 80. STRYKIUS *de Jure Principi extra territorium* cap. 3. VOET *de Statutis*).

Pag. 30. §. 51. *Locus regit actum*. La Legge governa, dirige, e difende gli atti fatti nel suo territorio. Contratti, testamenti, gludizj si ordinano quindi e si compongono secondo le solennità e le forme del paese, nel quale si fanno. È quindi volgare principio che un Magistrato opera in tutt'occhè che è d'ordinatorio, e di formalità nel processo secondo le Leggi del tempo, e del luogo, nel quale risiede, mentre per tutt'occhè che è decisorio, e che influisce sui diritti, e sul modo di giudicare e decidere, e come si dice, *sul merito*, deve attendere alle Leggi del tempo e del luogo, a cui appartiene la causa della lite, e il diritto che le dà moto. V. in ciò L. 8. pr. in fin. D. *mandati* (XVII. 1.) L. 1 pr. D. *de usur.* (XXII. 1.) L. Semper 34. D. *de Reg. jur.* L. 6. D. *de evict* (XVI. 2.) L. 21. D. *de obligat. et act.* (XLIV. 7). Costi il luogo dirige l'atto, ma solamente nelle sue forme, e queste forme si rispettano anche nei territorj stranieri finchè non si parla d'altro che di forme e della giuridica sussistenza dell'atto quanto al modo, nel quale è ordinato e composto. Questa forza delle Leggi locali sull'atto si riduce però alle solennità unicamente; e la capacità delle persone agenti dee sempre dirigersi dalle Leggi del domicilio, o della origine loro, e la sorte delle cose e la loro alienazione, o disposizione si dirige dalle Leggi reali del luogo della loro giuridica posizione. (V. STRYKIUS nel luogo citato; VOET *de Statutis* — MÜHLENBRUCH P. gener. al cap. cit. ROMAGNOSI *sulle donazioni, testamenti ec.* ove esamina la influenza delle Leggi locali sulle forme e sulla sostanza di questi atti medesimi).

Pag. 30. §. 52. — La Legge stende la sua forza sul tempo, e così sul futuro — *Leges et constitutiones* (ecco la Legge nella Costit. 7. Cod. *de Legibus*) *futuris certum est dare formam negotiis, nec ad facta praterita revocari nisi nominatim et de praterito tempore, et adhuc pendentibus negotiis cautum sit. Cum conveniat* (soggiunge la L. 65. in fin. Cod. *de Decurionibus*) *Legis futuris regulas imponere, non prateritis calumnias excitare* . Qui è insieme la regola, e il suo confine. La regola porta che la Legge informi solamente e diriga gli atti tegit-

timi, o gli affari di diritto futuri per la ragione che altre volte l'Imp. esprese nella L. 29. in fine Cod. *de testament.* • Quid • enim peccavit antiquitas quae praesentis legis inscia, pristinam • secuta est observationem? — e che la Legge medesima non possa retroagire sugli atti già compiuti, allorchè questi atti sono giunti a tal segno da avere prodotto un vero e proprio diritto quesito. Si tratta dunque di statuti reali, i quali soli producono diritti quesiti, non degli statuti personali che, come si dice al §. 49. costituendo lo stato degli uomini e le loro relazioni colla società, non appartengono al diritto privato, e non conferiscono ai privati veri e proprii diritti. Quanto agli statuti misti, la Legge può agire sulla loro parte personale, non sulla parte loro reale. Può quindi cambiare i diritti del padre di famiglia, e la sua qualità, ma ritenendo le sue qualità civili, non può togliere l'usufrutto acquisito sui beni del figlio. Può mutare le forme degli atti, ordinare nuove solennità, ma non può già togliere la proprietà, che per seguito del contratto colla tradizione è stata conferita. Non può vietare una prova d'un diritto già consumato e acquisito, perchè il togliere il mezzo di provare il diritto, equivale a togliere il diritto medesimo. E questa dottrina si vede approvata ed esemplificata nella L. *Testium* 18. Cod. *de Testibus* (IV. 20.) nel preciso caso di prova di pagamento. (Sù di che abbiamo copia di decisioni e di Autori in ROMAGNOLI *Condott. delle acque*). Se la Legge però stabilisce qualche cosa sulle forme degli atti, non investe gli atti già fatti, quantunque non abbiano peranche avuto la loro esecuzione, perchè *nella forma di atti*, son perfetti e finiti: così è dei contratti, cost dei testamenti, e quantunque la successione all'epoca della nuova Legge non sia deferita, il testatore non è obbligato a cambiare il suo testamento. V. L. ult. Cod. *Si certum petat* (IV. 2.) • *Quod • et in futuris creditis, vel debitorum solutionibus locum habere • oportet* •. E ciò coerentemente alla regola della L. 8. D. *mandati* (XVII. 1.) • *Uniuscujusque contractus initium spectandum et causam*) •. Concorda L. 58. §. 2. D. *Pro Socio* (XVII. 2.) Così nella L. unic. Cod. *de rei uxoris action.* nella L. 29. Cod. *de testament.* — L. 23. Cod. *mandati*. L. 1. Dig. *ad Leg. Falcid.*

l. unic. §. 15. Cod. *de caduc. tollend.* « I motivi e le disposizioni della Novella 66. Cap. 1. fanno al proposito . . . *Erit namque absurdum, ut quod factum est recte, ex eo quod nondum erat postea mutetur* » Così tuttociò che può dirsi finito, o perchè la sua forma d'atto sia compiuta, o perchè l'affare sia deciso con sentenza, o per transazione, non si resuscita nè si contempla colla Legge nuova. Così fissava il Senato, a testimonianza del Giureconsulto nella L. 1. §. fin. D. *ad S. C. Tertull.* (XXXVIII. 17). Così determinava l'Imperatore nella Costituzione che figura come L. 2. §. 23. Cod. *de veteri jure enucleando*. Così si trova ripetuto dalla L. 17. Cod. *de fide instrumentorum* (IV. 21.) e dalla Nov. 19. — E che si intende dalle Leggi quando parlano di atti giuridici perfetti (*transacta finitave*) è da vedersi nella L. 229. e 230. D. *de v. signif.* — La dottrina che ci occupa concorda con tuttociò che ne dissero in schiarimento MÜHLENBRUCH (D. P. §. 51.) CHABOT DE L'ALLIER (*Questions transitoires sur le Code Napoléon*) SIREY *Recueil*, 1809. II. 277. e molti altri; e specialmente BLONDEAU (*De l'effet rétroactif des Lois*) — nella *Thémis* Tomo VII. pag. 289. Il principio quindi non è controverso, e solamente si disputa, e si è moltissimo disputato per stabilire quando gli affari debbano intendersi finiti veramente e compiuti, particolarmente quando l'esecuzione non ha peranche avuto luogo, come accaderebbe nelle successioni legittime non peranche deferite, le quali si mutano fuor di dubbio fino alla legittima delazione del diritto. E si muta con esse tuttociò che dà luogo ad una aspettativa semplice, o a un diritto in speranza quantunque sia impolitico l'alterare le aspettative secondo la osservazione di BENTHAM. Però potrà alterarsi la vocazione ad una successione fideicommissaria, ma non quella ad una emfiteusi per la distinzione che è da fare tra lo stato del testamento e del contratto.

Colla regola poi la nostra Legge 7 Cod. *de Leg.* contiene il limite della regola stessa « *nisi et de præterito tempore, et adhuc pendentibus negotiis cautum fuerit* » Quando sarà dunque che la Legge abbia potuto e voluto investire il passato? La massima parte dei nostri, stima che ciò abbia luogo quando il legislatore operava interpretando le Leggi precedenti,

Note T. V.

anzichè disponendo. — Così MÜHLENBAUCH Doctr. Pandectar. P. gener. Lib. 1. §. 51. dietro la Nov. 19. e 43. VOET ff. tit. de Leg. BRUNEMAN. LEYSER. È chiaro vedere come in questo caso la volontà *dichiarativa* debba riportarsi ed aggiungersi all'autorità della volontà *dichiarata*, sicchè la posteriore interpretazione debba retrotrarsi all'epoca in cui fu significata la volontà assoluta *dispositiva*. È però da credere che quando la Legge ha detto « nisi et de præterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum fuerit » abbia inteso che la Legge possa applicarsi alle cose passate quando però esse non sono finite, ma, comunque abbiano nel passato li principii, sieno tuttora pendenti, come sarebbe un giudizio già cominciato al sopravvenire d'una Legge Giudiciaria che regoli li modo del processo, una prescrizione incominciata e non compiuta allorchè la Legge sulla prescrizione si promulga. In questi casi comunemente parlando, e quando il Legislatore non abbia spiegato nessuna volontà in contrario, valgono gli anni della prescrizione già passati, valgono gli atti del processo già fatti. Ma se il legislatore lo vuole, può anche ordinare che la prescrizione cominci nuovamente e che si ripigli il processo, perchè non v'è nè atto finito, nè diritto quesito da rispettare.

Pag. 31. §. 54. — È essenziale la promulgazione. — Dalla L. 9. Cod. de legib. si ricava comunemente la massima che la Legge non promulgata non obbliga. « Leges sacratissimæ quæ costringunt hominum vitas, è colà scritto, intelligi ab omnibus debent, ut universi præscripto eorum manifestius cognito vel inhibita declinent, vel permissa sectentur. » Non ripeteremo noi le vane questioni che si son fatte da chi pur volle dire qualche cosa in diritto, sul modo, sul luogo, sul tempo, sulla forza della pubblicazione. Di ciò è assai lunga chiosa nel libro del SUARZ. (*De legibus* Lib. III. cap. 16. Nr. 2.) e negli altri che lo hanno seguito.

Pag. 32. v. 14. — È il fine della promulgazione, e i molteplici esempj che abbiamo di termini datine alla esecuzione nel corpo del diritto, e particolarmente il disposto della Nov. 66. che dà anche in futuro il termine di due mesi ad eseguire le Leggi testamentarie future, hanno fatto credere ra-

gionevolmente ai nostri che secondo la indole delle Leggi si deva accordare un tempo a conoscerle, e scusare per questo tempo ad arbitrio del giudice la ignoranza del giurista, altronde inescusabile (COST VOLT tit. *de legib.* num. 9. e MÖHLENBRUCH D. P. §. 50.) VI è chi ha dubitato assai che questa regola si potesse invocare nel Foro nostro. La ragione però, malgrado le buone teste ed i codici su cui riposano, prevale: e nel nostro Foro la scusa per un certo tempo ad arbitrio del Giudice non è negata.

• Pag. 32. §. 53. — l'abolizione di una Legge — Le Leggi si aboliscono colla volontà del Potere legislativo manifestata colle parole, o coi fatti: È espresso nella L. 32. Dig. *de legib.* Ma le Leggi al possibile devono essere perpetue (VOLT *de legib.* num. 7.). La volontà di abolirle nel legislatore non si presume; Data una nuova Legge, quantunque sia certo che • *Constitutiones tempore posteriores potiores sunt his quæ ipsas præcesserunt* • (L. *Constitutiones fin. D. de Constit. Principum*) non tosto è da dire che col fare questa Legge nuova, il legislatore abbia voluto distruggere l'antica. Quando è possibile, la nuova si compone coll'antecedente, anzichè quella sia distrutta da questa, e non vi è virtuale abolizione della antica Legge se non consta della contraddizione inconciliabile fra questa e la nuovamente promulgata. Però dove è possibile conciliazione, e vi sia caso di congrua applicazione dell'una e dell'altra Legge, non si può razionalmente mal tenere per la deroga. Così le Leggi speciali posteriori si giudicherà dover derogare alle anteriori generali solamente nella specie secondo la dottrina nella Legge • *In toto jure generi per speciem derogatur* • . E così le generali posteriori non derogano alle anteriori speciali, ma si queste benchè anteriori limitano ed escludono nella specie la Legge posteriore generale secondo il chiaro esempio della L. *Sanctio 41. D. de Panis*. DONELLO nel Commentario di giurista spiega ottimamente la • L. 26. e la L. 28. D. *de Legibus* così concepite • *Non est novum ut priores leges ad posteriores trahantur. Sed et posteriores leges ad priores pertinent nisi CONTRARIÆ SINT* (e così incompatibili e contraddittorie) *idque multis argumentis probatur.* • Per

questo medesimo principio tutti i casi omissi nelle Leggi nuove s' intendono rilasciati alle disposizioni del diritto antico, alle quali la Legge nuova col suo silenzio pare che rimetta la direzione dei casi taciuti. Così il testo nella L. *Præcipimus* 32. Cod. *de appellat.* (VII. 62.) che contiene con una disposizione speciale una regola generale « *Quidquid hac lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum, constitutionumque regulis OMNES RELATUM intelligunt* ».

Pag. 33. §. 57. — Esiste il fatto della deroga della Legge nel caso, nel quale le parti renunzino alla Legge, se questa però fu unicamente scritta per loro favore, come dietro la disposizione della L. *Si quis* 29. Cod. *de pactis* stabili la L. 31. *de pactis* « contra *Edictum* *Ædilium* pacisci omnimodo licet » la L. *Quæritur* 14. D. *de Ædil. Edict.* remittentibus actiones suas non est regressus dandus. — la L. *Pactum* 46. D. *de pactis* L. 41. D. *de minorib.* che dichiarano molti casi atti a spiegare il principio che si può far cessare l'azione della Legge per renunzia, e che questa cessazione è nella primitiva tacita volontà del legislatore.

Pag. 33. §. 58. — S'abolisce la Legge coll'uso contrario. — La ragione della L. 32. *de legib.* che io fissa, non è buona per uno Stato Monarchico, ma la disposizione rimane perchè la Legge posteriore vince l'antérieure, e la consuetudine per il testo ha forza di Legge. V. AVERANI *Interpet. Jur.* Lib. II. Cap. 1. DONELLO *Comm. Jur. Civ.* L. I. Cap. 12. §. 14. pag. 84. T. I. SCHILTERIUS *Exerc. ad Pand.* Ex. I. T. 4. 9. 11. CUJACIO ad Cod. Lib. VIII. Tit. 42. Non si abolisce colla semplice desuetudine secondo HUBNER. DONNELL. L. I. Cap. 10. THIBAUT, WARCKOENIG *Comm.* lib. I. Cap. 1. benchè MÜHLENBRUCH lo creda. In ogni caso però pare che questa consuetudine contro la Legge non possa aver forza se non si prova la scienza precisa del Legislatore (VOET *de leg.* §. 37.) o almeno la sua scienza presunta, ricavandola dalla pubblicità ed universalità dell'uso. MÜHLENBRUCH §. 38. P. G. accenna le questioni tra i moderni in questo proposito.

Pag. 34. §. 59. — cessa la causa ec. — La dottrina di questo luogo è di AVERANI *Interp. jur.* lib. 5. Cap. 10. ed è

ripetuta da molti. V. VOET. *de leg.* §. 43. Si avverta però che la causa sia vera e propriamente finale: E che le parole di un Proemio, o altre espressioni non bastano per fissare che la vera e propria causa della Legge fosse quella che si suppone, e che è cessata. Imperocchè fa di bisogno che la ragione della Legge cessi in tutto e per tutto, nè altra ragione ci sia per cui la Legge possa essere sostenuta. V. AVERANI L. cit. SUAREZ. *de legib.* lib. VI. Cap. 9. — HUBER, *Prælect. ad Pandect.* lib. I. tit. 1. Nr. 8.

NOTE AL CAPITOLO IV.

OPERAZIONI SPECIALI DELLE LEGGI CIVILI PRIVATE.
APPLICAZIONE AI DIVERSI SOGGETTI DELL' AZIONE LORO.

-
1. *Delle persone considerate come subietti di azione delle Leggi civili private nel costituire il diritto di proprietà, e come costituite subietti attivi di quel diritto dalle Leggi.*

L' UOMO

I FONTI DEL DIRITTO si trovano a questo proposito nel TIT. del DIG. (I. 5.) *De statu hominum.*

Pag. 34. §. 60. — Le operazioni — Il testo ha dichiarato i subietti delle operazioni delle Leggi civili dopo GAJO dicendo « *Omne jus quo utimur vel ad personas pertinet, vel ad res vel ad actiones* » L. 1. D. *de statu hominum*, e lo ripetono le Istitute. L' Uomo è qui considerato come subietto attivo dei diritti, considerandosi per quello, a favore del quale i diritti sono stabiliti « *Cum igitur, (dice la L. 2. de statu homin.) hominum causa omne jus constitutum sit, primum de personarum statu et post de cæteris videamus* ».

Pag. 35. v. 14. In questo luogo ripetuto dalle Istitute è evidente che la voce — persona — si ha per capacità al di-

ritti. Così giustamente diceva MÜHLENBRUCH *Doctrina Pandectar. pars. specialis lib. 1. c. 1. §. 176.* considerando la *personalità* non già come un diritto che l'uomo abbia, ma come *attitudine e capacità a godere dei diritti civili.*

Pag. 35. §. 62. — *Permissioni* — La *permissione* di accettare o rinunciare i diritti è scritta nella L. 3. 23. 126. D. *de reg. jur.* « *Omnes licentiam habere, his quæ pro se inducta sunt renuntiare* » L. Si quis 29. Cod. *de pact.* *Invito beneficium non datur.* L. 69. *de reg. jur.* Si applica cost ai diritti deferiti come ai già acquistati (L. 156. *de reg. jur.* L. Pactum 46. D. *de pact.*). La facoltà o *permissione di acquistare, godere, difendere, conservare, recusare, trasferire* i diritti e le cose è nella L. « *Si cui aqua* 1. D. *de aqua et aq. plur. arc.* L. Itaque 4. D. *ad leg. Aquil* L. 155. *de reg. jur.* L. 12. D. *quod met. caus.* L. In summa 2. D. *de aqua* L. 1. Cod. *de thesaur in fin.* L. 55. *de reg. jur.* »

Pag. 36. §. 64. — I comandi generali delle Leggi sono espressi in molti luoghi del testo. Possono vedersi nella L. 10. D. *de Justit. et Jure*, nella L. *Ut vim* D. allo stesso tit. L. 206. D. *de reg. jur.* L. 6. D. *de jure dotium*; L. Itaque 28. D. *de dolo malo* L. 57. D. *commodati* — L. 144. D. *de reg. jur.* L. 197. allo stesso tit.

Pag. 37. §. 65. — *Colle sue proibizioni* — Le proibizioni generali della Legge espresse in questo luogo sono scritte nelle Leggi seguenti. L. 1. cit. *de thesaur.* L. cit. 206. D. *de reg. jur.* L. Sicut 14. §. 5. D. *si Servitus vindicetur* — L. Filius D. *de condition. institution.* L. Neque pignus 45. L. Nec ex prætorio 23. L. Nemo 75. L. Alterius 49. L. Fraudis 79. L. 36. L. 39. L. 74. L. Non fraudantur 134. D. *de reg. jur.* L. Itaque 12. D. *de furt.* L. Verum 63. D. *pro socio.* (XVII. 2.).

Nr. 1. *Modificazioni normali di tempo.*

FONTI DEL DIRITTO. Dig. tit. *de Statu hominum* (I. 5.)
— Tit. *de tutelis* INST. (I. 13.) Dig. (XXVI. 1.) e i seguenti *de Curatorib. furiosorum* etc. INST. (I. 23.) Dig. (XXVII. 10.) Cod. (V. 70.)

Pag. 37. §. 67. — Concepito — *Qui in utero sunt in toto pene jure civili intelliguntur in rerum natura esse* ; così dice il Giur. GIULIANO nella L. Qui in utero 26. D. *de Statu homin.* E PAOLO nella L. Qui in utero 7. D. *a q. tit. Qui in utero est perinde ac si in rebus humanis esset CUSTODITUR.* E nella L. Temporis D. *si pars hereditat. petat.* (V. 4.) spiega il modo col quale si provvede all'interesse del concepito: *Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei jura integra servarent,* e mostra così come il diritto non si dà al concepito, ma gli è conservato. Gli esempj che mostrano la estensione di questo principio sono in questa ultima Legge per ciò che ha rapporto alla eredità. Esempj e conseguenze di questo principio • che il concepito si ha per esistente nella natura delle cose • ripetuto nella L. 7. D. *de ventre in possession. mittendo* (XXXVII. 19.) si trovano spessi nelle Leggi e possono citarsi al proposito, oltre la stessa L. 7., la L. Negat. 22. D. *de ventre in pos.* In specie la citata L. 26. D. *de statu homin.* Il Curatore è ordinato dalla L. Bonorum ventris 8. D. *de Curator furios.* L. Ventri Tutor 20. D. *de Tutor. vel Curator. dat.* L. Sicuti § 17. D. *de ventre in posses. mittendo,* che fa la importante distinzione fra il Curatore dato al ventre pregnante, ed il Curatore dato ai beni, ai quali il concepito ha diritto se nasce vivo e vitale, per la L. 1. §. 2. 3. 4. *cod.* Si veggano pure a questo proposito la L. Cui 19. D. *quando dies legator. cedat.* (XXXVI. 2.) sulla importanza che si dà al concepito e sulla necessità che nasca vivo perchè l'importanza abbia il suo effetto. Si veggia pure la L. 3. *Cod. de post. hered.* il lib. 46. *de Basilici ec.*

Pag. 38. §. 68. Nato si dice l'uomo quando è uscito vivo tutto intiero dal seno materno *si vivus ad orbem totus processit,* secondo il disposto della L. 3. *Cod. de posth. hered. instit.* (VI. 29.) Il tempo compiuto della gestazione è il settimo mese. Così fissa la L. Septimo mense D. *de stat. homin.* • *Septimo mense nasci perfectum partum receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis* • I mostri, che niuno oggi ammette, sono stati sempre distinti nelle Leggi da quelli che presentano ampliazionl, o costrizionl di partl, e che

si chiamavano — *ostenta* — Si veggia la L. Non sunt Liberi 14. D. *de statu hominum*, la L. Ostentum 37. *de verb. signif.* e la conseguente decisione che gli *ostenti* non debbono considerarsi meno degli altri uomini per capaci ai diritti. Egli è adunque implicitamente detto auco per il disposto di questi frammenti, non potervi essere efficace acquisto, e giuridica capacità a diritti se non dove esiste nella sua pienezza e con tutte le sue possibili condizioni la *vita* dell'individuo. Il pretendere che questa capacità possa verificarsi in quel miserando essere che porta seco dal seno della madre i germi di una inevitabile distruzione, che apparisce privo di uno degli organi necessari alla vita, che sente appena il primo raggio della sua esistenza, si muove, e spira: è un concetto che contraddice essenzialmente ai principii della ragione, e all'indole fondamentale del diritto. Imperocchè, se si dee ritenere l'idea di diritto come di mezzo necessario per compiere le *condizioni della vita*, come pare che nessuna altra idea differente si possa naturalmente e razionalmente abbracciare, converrà pure concludere che nè diritto, nè potenza al suo godimento si potrà mai o attualmente o virtualmente verificarsi, là dove nè attuale nè virtuale è la vita con tutte le sue condizioni. Noi siamo però fermi, coll'Autore nostro, a non credere capace ai diritti civili, chi nasce *non vitale*. Un momento solo di *vita*, seppure vita può chiamarsi questo muoversi di pochi istanti, non basta ad avere potenza di acquisto e di esercizio di diritto. Fu combattuta questa opinione, ed ebbe recentemente fra i suoi sostenitori il ch. *De Savigny* — Egli tralasciò di esaminare la ricerca di faccia a' principii della ragione: limitò le sue deduzioni e le sue induzioni al disposto delle Leggi Romane. Vorrebbe per esso ridurre il principio favorevole alla *vitalità* ad un caso speciale, rigettandolo come regola generale. Ma il complesso di tutti i frammenti da lui recati, malgrado le dotte indagini di questo Autore, ci sembra confermare implicitamente il principio assoluto, che là dove non sono nè possono essere bisogni da soddisfare, fini da compiere, ivi non possono essere diritti. V. SAVIGNY *Sistema di diritto romano attuale* T. II. §. 60. 61. segg. e Appendice 3. *GIORNALE* Toscano pubblicato dai Professori della Università di Pisa, Anno I. Fasc. I. pag. 141. segg.

Pag. 39. §. 69. — *infante* — *Judicium infantis suppletur auctoritate tutoris* L. 32. D. de *acquir. possess.* (XLI. 2.) Ivi sono gli esempj opportuni. Si veggia il titolo del Digesti e delle Istitute de *auctoritate tutor. de administratione et periculo tutorum vel curatorum*, e i seguenti. Sullo stato dell' *infante*, tale quale è stato già sopra descritto si veggano la L. 209. D. de *verb. signif.* che parifica il furioso e quello che dorme all' *infante*, quantunque il §. 10. delle Istituzioni al tit. de *inutil. stipulation.* vi ponga qualche minima differenza, e questa dipende dalla spiegazione che si dà alla L. 32. da noi citata. Per la L. 3. Cod. de *acquir. possess.* pare che anche l' *infante* solo possa acquistare il possesso delle cose che gli son donate, e consegnate, almeno col corpo, salvo ad approvarsi dal tutore; ma nelle altre circostanze si ritiene il principio della L. Possessio 1. D. de *acquir. possess.* (XLI. 2.) *quia affectionem tenendi non habent*, e quello della L. 189. D. de *reg. jur.* *Pupillus nec nolle, nec velle in eaestate, nisi adposita tutoris auctoritate creditur*, e questa Legge concorda alla L. 3. e alla L. 5. a questo tit. e alla L. ult. D. de *jur. et fact. ignor.* e ciò, come nota GOTTOFREDO, non solo per le obbligazioni, ma anche per gli acquisti. Sulla spiegazione della detta L. 32. §. 2. D. de *poss.* (XLI. 2.) e la generale sulla capacità dei bambini a possedere, vedete saggiamente SAVIGNY *Del possesso* Sezione II. §. 21. pag. 229. L' *infante* è però capace d'obbligazione per alterata eguaglianza. La L. 3. §. 4. de *reg. jur.* così parla, *Ubi obligatio ex re nascitur, pupillus et furiosus obligantur*. Si noti l'esempio della comunione e delle spese fatte nel fondo comune col Pupillo recato da quella Legge. Le obbligazioni per necessità della convivenza sono le reall, quelle che si soddisfanno col beni.

Pag. 39. §. 70. — *Maggiore dell'infanzia* — Di questo tempo parlano i Testi che ammettono, potere il Pupillo acquistare. Sono in gran numero; ma la distinzione è nella L. 141. D. de *V. obl.* (XLV. 1.) *Pupillus, ex quo fari ceperit, recte stipulari potest*. E il principio è tratto a tutti gli acquisti del Pupillo. *Meliorum conditionem suam facere ei etiam sine tutoris auctoritate concessum est* L. Contra juris 28. D. de *act. Quan-*

tum ad acquirendum non indiget tutoris auctoritate L. Pupillus 11. *de acq. rer. domin.* (XLI. 1.) V. L. Quamquam 1. L. Obligari 9. D. *de auct. tutor.* (XXVI. 8.) Inst. §. 9. *de inutil. stipul.*

Obbliga i terzi a suo favore, o a favore altrui. Però può essere fatto legalmente amministratore d'alcuno, e obbliga il suo mandante a favore dei terzi e a suo favore, come è espressamente stabilito nella L. 7. e 8. D. *de Instit. action.*

Non può però obbligarsi, non può alienare cosa alcuna del suo in questa età L. 9. cit. *inst. quib. alien. lic.* §. 2. L. Pupillus 11. D. *de acq. rer. dom.* L. Pupillus 5. D. *de auctor. tutor.* L. 189. D. *de reg. jur.* Non può neppure comprare, e così contrarre obbligazione per compra se non in quanto ha cresciuto il suo patrimonio. (L. Pupillus 5. cit.) perchè allora nasce la obbligazione per alterata eguaglianza. Non può renunziare, o sospendere l'esercizio dei suoi diritti. (L. Contra 28. D. *de pactis*) non rimanere pregiudicato dalla scienza e pazienza, o dal silenzio secondo quel della L. 210. *de reg. jur.* - Pupilius pati posse non intelligitur - .

Pag. 39. §. 71. — Prossimo alla pubertà — È chiara in proposito la L. 111. D. *de reg. jur.* *Pupillum qui proximis pubertatis sit capacem esse et furandi et injuriæ faciendæ.* Questa sentenza è ripetuta colle frasi *impubes prope pubertatem, non multum distare a pubertate* dalla L. 13. §. 1. D. *de dolo malo* L. 4. §. 26. D. *de dol. except.* L. Exciipiuntur 14. D. *de S. C. Silanian.* L. 5. §. 2. D. *ad leg. Aquil.* L. 1. §. 15. D. *de deposit.* L. 3. §. 1. D. *de sepulchro violato* L. 3. §. 1. D. *de injur.* L. Impubere 23. D. *de furt.* L. 2. §. VI bonorum 19. D. *de vi bon. rapt.* L. 22. D. *de fals.* L. 4. D. *de auct. tutor.* §. 18. Inst. *de obligat. quæ ex delicto nasc.* Che poi non vi sia Legge che fissi il tempo, in cui questa prossimità alla pubertà esiste, è certo. Basta a questo proposito leggere le varie opinioni degli interpreti a questa L. 4. D. *de auctor. tut.*, raccolte da GOTTOFREDO nel suo *Nov. Commentar. ad tit. de regulis juris.* Perlochè, è da tenere col nostro DECIO e col citato GOTTOFREDO la sentenza che noi abbiamo espressa accettata da VIGLIO, GIO. FABRE, MÖHLENBRUCH D. P. §. 178. segg. AVERANI II. 14. Nr. 1. 3.

Pag. 40. §. 72 — Pubere — I fonti del diritto in proposito sono

nel Dig. Tit. *de minoribus* 25. Ann. (IV. 4.) — *de restitutionib.* (IV. 1.) BASILICI Lib. 10. T. 4. segg. INST. *de Curator.* Della validità degli atti a quest'epoca, colla L. *Puberes* 101. D. *de oblig.* parlano tutte le Leggi. Che i puberi sieno restituiti in intero quando hanno sentito danno dagli atti posti in essere in questa età, e come e quando, è scritto in tutto il titolo del Digesti *de minoribus* 25. ann. *De in integrum restit. min.* 25. ann. e ciò perchè, come dice la L. 1. D. *de minor. constat. fragile esse et infirmum hujusmodi aetatis consilium et multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum*, per mancanza di esperienza, purchè il minore non abbia agito dolosamente, L. 2. L. 3. e segg. D. *h. t.* — La inesperienza deve però essere la vera causa del danno. Sia l'atto improvido a principio, avvenga il danno posteriormente dal caso, non sarà luogo a restituzione. Di questa dottrina ripiglieremo più ampie dichiarazioni trattando, nel giudizi, delle restituzioni in intero.

Pag. 40. §. 73. — Pubere pienamente — Fonti del diritto — Tit. del Cod, *De his qui ven. aetat. impetr.* (II. 45.) BASILICORUM Lib. 10. tit. 11. — La venia della età impedisce la restituzione in intero — L. 1. Cod. *h. t.* Le prove che si richiedono per ottenere la dispensa della età sono espresse nella L. 2. C. *h. t.* Gli effetti della dispensa sono annoverati nella L. 3. *eod.*

Pag. 41. §. 75. — Vecchio — Sui diritti del vecchl oltre il tit. *de immunitatibus* è da vedere MÜHLENBRUCH *Doctrina Pandectarum* par. spec. §. 178. e i citati da esso, alla nota 15.

Pag. 41. §. 76. Sulla pretesa duplicazione del sesso e sulla sentenza ricevuta dai nostri che abbia sempre a riconoscersi un solo sesso negli organi prevalenti è chiara la L. 10. D. *de Statu hominum* (I. 5.) alla quale possono unirsi la L. 6. D. *de lib. et posth.* (XXVIII. 2.) L. 15. D. *De testib.* (XXII. 5.) La Scienza Medico-Legale comprova il disposto di queste Leggi. Possono vedersi negli Scrittori le sane dottrine in proposito, e raccoltamente in PUCCINOTTI (*Medicina Legale ec.*) su quanto si dice della *androgenia*, della *ginandria*, dell'*Ermafroditismo neutro ec.*

iri — Differenza di sesso — Il Giureconsulto nella L.

9. D. *de stat. hominum* asserisce che *in multis juris articulis deterior est conditio feminarum, quam masculorum*. La L. 2. D. *de reg. jur.* annunzia la remozione delle donne dagli uffici civili, dalla postuiazione; dalla garanzia (che però è un beneficio) la L. Nulla 13. D. *de suis et legit hered.* (XXXVIII. 16.) aggiunge a queste privazioni. Elleno sono esenti qualche volta dagli effetti dannosi dell'ignoranza. Questi effetti, dai quali le donne son preservate, furono osservati superiormente, Note alla pag. 27. e 28. §. 45. Ved. L. 8. 9. *de juris et facti ignor.* L. 6. Cod. *qui admitti ad bonor. posses.*

Nr. 2. *Modificazioni naturali innormali.*

FONTI DEL DIRITTO. DIG. (XXVII. 10.) COD. (5. 70.) *de Curatoribus furioso et aliis extra minores dandis*. BASILICI lib. 38. tit. 10.

Pag. 42. §. 77. — calore dell'ira portato all'eccesso — Pare che la Legge *Quidquid* 48. D. *de reg. jur.* autorizzi a considerare come imperfetti gli atti emessi in questo stato « *Quidquid calore iracundiae vel fit, vel dicitur non prius ratum est quam si perseverantia apparuit iudicium animi fuisse* ». Lo stesso principio pare applicato nella L. 19. Cod. *de inoff. testam.* (III. 28.) nella quale si dichiara la facoltà di diseredare, purchè non sia stata determinata la diseredazione dal calore dell'ira « *Si non inconsulto calore, sed ex meritis ejus ad id odium incitatus est, postremi iudicii liberum arbitrium habebis* ». Sulla ebrietà v. Cap. 7. §. 1 C. XV. quest. 1. Delle altre perturbazioni di spirito parla CICERONE *De Invent.* II. 5.

Pag. 42. cit. §. — Le allenazioni — Il furioso si tiene per mancante di volontà dal testo — *Furiosi nulla voluntas* L. 40. D. *de reg. jur.* e per la L. 5. *de reg. jur.* è incapace a qualunque atto. Quindi la sua soggezione al Curatore, come dal Tit. sopracitati del Digesto e del Codice specialmente nella L. 7. D. *h. t.* perchè vegli alla incolumità individuale, ed economia del furioso V. su ciò MÜHLENBRUCH D. P. P. Spec. §. 182. nota 1. e i citati da lui. — Il furioso conserva i diritti che aveva: Il Curatore acquista per lui — Conserva tutti i suoi diritti. La

L. 2. la L. 8. e la L. 20. Dig. *de statu homin.* contiene esempi al di là del bisogno in questo proposito, e non nel solo diritto di proprietà ma particolarmente per la potestà paterna che non è certo un'attinenza di questo diritto. — Il Curatore acquista — Quanto alla eredità, la conserva chiedendo il possesso dei beni; ma se il furioso muore nel furore e non è erede necessario, l'eredità passa agli eredi legittimi o ai sostituiti nel testamento. Così chiaramente la L. ultima Cod. *de Curator. furios.* Non è così dei legati; e il Curatore gli acquista perchè non hanno bisogno di agnizione, come AVERANI ha dimostrato.

Pag. 43. — l'alienazione non si presume — V. THOMAS *de presumptione furoris et dementiae* STREYKUS *de Melancholia*, CRELL, MÜHLENBRUCH P. spec. §. 182. Le prove sono espressamente ordinate nella L. 6. D. *de cur. fur.* L. 13. D. *de off. Præsid* (l. 18.) L. Divus 14. D. *eod.* Come non si presume la sopravvenienza del furore nel sano, così nel furioso non si presume il ritorno alla sanità. Così MÜHLENBRUCH, TOMASIO, CRELL. Dati i due estremi, a non grandi intervalli, il tempo medio si presume tale, quali si presentano gli estremi. È ricevuta in tal proposito la Teoria del Baldo nella Legge *Furiosus* 11. D. *De tutela* (XXVI. 2.)

Pag. cit. 43. la debolezza di mente si distingue dal furore e dalla demenza, e non merita interdizione. V. MÜHLENBRUCH nel luogo citato. Sui vari gradi di questa imbecillità v. HOFFMAYER riferito da PUCCINOTTI *Medicina Leg. ec.*

Pag. cit. 43. l'alienazione temporaria — Per diritto Romano, mentre durano i lucidi intervalli, la cura si sospende per la L. 6. D. *De Curator. furios.*

Pag. 44. §. 78. la monomania — Che il prodigo si interdica come monomaniaco risulta dalle Leggi Romane. Si veggano l'espressioni, delle quali fanno uso la L. 2. D. *De Curat. furios.* L. 12. D. *de Tutor. et Curat. dat.* (XXVI. 5.) — Capace d'acquistare — per la L. 6. *de F. oblig.* (XLV. 1.) — Inabile agli atti di alienazione — Per la L. 10. D. *de Curat. furios.* Bisogna però sempre che la monomania della prodigalità sia dichiarata e interdetta dal Giudice. Non si potrebbe però dire come alcuni, fra quali DONELLO hanno detto, essere invalidi anco

gli atti anteriori alla interdizione, quando vi si provi che l'agente *neque finem, neque tempus expensarum novit*, secondo la L. 1. D. h. t. Ma le Leggi sostengono la nullità dopo la interdizione, e non potrebbero approvare veramente e utilmente l'opinione in contrario. Nel promuovere l'interdizione e nell'assegna del Curatore pare che si debba rispettare il giudizio paterno secondo la L. 16. D. h. t.

Pag. 44. §. 79. — La sordo-mutolezza — Lo stato mentale del Sordo-muto dalla nascita è rimasto per un tempo dubbioso. Ma i progressi della Filosofia, e il numero delle esperienze, a malgrado della contraddizione di qualcuno, non permette di dubitare altrimenti se in esso sia sviluppo di ragione, finché non sia restituito un linguaggio ordinato nella lingua scritta che supplisca il difetto d'udito, e la mancanza di lingua parlata. La ragione filosofica è accennata dall'AUTORE nel testo: l'esperienza fatta da SICARD, da MONTAIGNE, da VRINDTS e altri, interrogando i Sordo-muti d'ambo i sessi dopo la loro istruzione, sono note ai più. TOBIA GUYOT ha trattato ultimamente questo argomento per fissare sullo stato mentale lo stato giuridico e la personalità del Sordo-muti. Il diritto Romano ha molte disposizioni, nelle quali è rammentato il Sordo-muto come capace agli atti civili, ma secondo la osservazione di CONASIO e GUYOT, non è certo se parlino di vizi congiunti, e se non appellino anche spesso ai vizi acquisiti, anziché ingenerati. Tali pajono da giudicare la L. Qui id 33. §. 2. D. de Don, (XXXIX. 5.) L. Mutus 43. D. de Proc. (III. 3.) L. Surdi 10. D. de manum. vind. (XL. 2.) L. Mutus 73. D. de Jur. dot. (XXIII. 3.) L. Item quia 4. D. de Pactis (II. 14.) L. 1. de V. obl. (XLV. 1.) Altri di questi passi considerano il Muto come privo d'intelletto. Così la L. Prætor 12. §. 2. D. de Judic. (V. 1.) assimilando il Furioso e il Muto « *Quia judicio carent* ». Così la L. Servo 65. §. 3. D. ad S. C. Trebell. (XXXVI. 1.) « *Mutus qui nihil intelligere potest per curatorem adjuratur* » dove si potrebbe dire, supporre che qualche volta possa intendere. E altri danno la intelligenza del Muto acquistata (quasi supponendola possibile) come condizione alla validità degli atti. Così nella L. ultima D. de bon. possess. (XXXVII. 1.) « *si quid agatur intelli-*

gat • L. Pater 93. D. de acquir. vel omitt. hered. (XXIX. 2.)
 • si intellectu non careat • L. 124. D. de reg. jur. • si intell. ha-
 bet •. E queste pare in sostanza che facciano dipendere l' eser-
 cizio della personalità giuridica del Sordo-muto dallo stato di
 fatto della sua intelligenza, dicendo spesso *si quod agunt intel-
 ligunt*, o altro di analogo. Pare che da tutto questo si possa
 concludere, che solamente nei casi di vizio congiunto ed inge-
 nito, quando nessuno sviluppo di facoltà intellettive potevasi
 verificare, il diritto Romano rimovesse i Sordo-muti dagli at-
 ti civili. Che nei casi diversi ve li ammettesse il che non po-
 teva accadere se non che, o per essere in circostanza di vizi
 separati, o di vizi acquisiti sebbene congiunti, ossia, nel
 supporre che la scienza conoscesse anco allora il modo di con-
 durre ad intelligenza la mente dei viziati di sordo-mutezza
 ingenita e congiunta. CORASIO e GUYOT stanno per la prima di
 queste opinioni. MÜHLENBRUCH per le prime due. Il diritto Im-
 periale ha ordinato che sia ad essi dato un curatore, siccome
 agli altri incapaci, e che non possano fare testamento. Si veg-
 gano a questo proposito, il §. 4. Inst. de Curat. (l. 23.) L. 3.
 fin. D. de Postul. (III. 1). Donde deriva che, dovendo per
 queste disposizioni essere il Sordo-muto sottoposto al curatore
 anco nei paesi ove è possibile istruzione dei Sordo-muti, il Sor-
 do-muto istruito non potrà essere ammesso agli atti civili, ove
 non sia o per una disposizione legislativa o per il decreto del
 Giudice tolto a questo interdetto, previo sempre un' accuratis-
 simo esame sullo stato della sua mentale capacità. — Dei re-
 sto per ciò che riguarda questa dottrina sono da vedersi MÜ-
 HLENBRUCH D. P. §. 91. nota 2. — §. 180. nota 4. — §. 640.
 nota 3. — GUYOT de Jure Surdo-mutorum. — La monografia del
 MENEMEN in questo proposito, non pareggia i lavori del CORA-
 SIO e del citato GUYOT. Ritorniamo su queste disquisizioni al-
 lorquando sarà luogo a trattare della capacità del Sordo-mu-
 to a fare testamento, ed esaminando il §. 3. Inst. Quib. non
 est permiss. facere testam. e la L. 10. Cod. Qui test. facere pos-
 sunt osserveremo come l' Imperatore abbia sulle Leggi antiche
 mostrato di ritenere il concetto della separazione dei due vi-
 zi, e talora anco quella della loro sopravvenienza a intellet-
 letto formato.

Nr. 3. Modificazioni sociali naturali.

FONTI DEL DIRITTO. DIG. (I. 6.) INST. (I. 9.) *De his qui sui vel alienis juris sunt.* COD. (VI. 60.) *De bonis quæ liberis relinq: etc.* (VIII. 47.) *De Patria potestate* — DIG: (I. 7.) COD. (VIII. 48.) INST. (I. 11.) *De Adoptionibus* DIG. (XXIII. 2.) *De ritu nuptiarum.*

Pag. 45. §. 82. — Potere sulla famiglia — La dottrina degli Stati che sono concessioni del potere pubblico, non appartiene al diritto privato. La potestà familiare, risultante in parte dall'elemento naturale che costituisce la preminenza del padre di famiglia sopra i suoi sottoposti (SAVIGNY *Sistema di Diritto Romano* T. I. §. 54.) ed in parte costituita come concessione del Sovrano potere, pone il padre di famiglia in uno stato nella città, il quale non può essere regolato che dal potere pubblico, nè può appartenere che alla Teoria del diritto sociale. La antica famiglia Romana mostra assai evidentemente nella sua costituzione l'impero di quello elemento naturale fondato nell'amore, secondo KANT, e di questo elemento civile consistente nel distacco del potere Sovrano. Il considerare però l'antico potere assoluto del padre di famiglia come una proprietà, e il considerarlo anco peggio come una tirannia denaturata è un errore di molti confermato nei nostri tempi dalla autorità e dalla sapienza di HEGHEL (*Diritto naturale* §. 175.) — Questo concetto repugna alle testimonianze di quelli scrittori che rappresentano lo stato della famiglia Romana come esempio unico fra tutti i popoli antichi del rispetto dovuto alla madre di famiglia, di che abbiamo argomenti in COLUMELLA (*De re rust.* Lib. 12. pref. §. 7. 8.) — D'altronde tanta severità e tanta obbedienza servile non avrebbe potuto essere compatibile con una costituzione che permetteva ai figli di famiglia estesi diritti pubblici, senza che la potestà paterna ne risentisse attacco, come abbiamo nella L. 9. D. *de his qui sui* (I. 6.) e nella L. 13. §. 5; L. 14. pr. D. *ad S. C. Treb.* (XXXVI. 1.), d'accordo colla L. 3. D. *de Adopt.* (I. 7.); L. 77. 78. D. *de*

judic. (V. 1.) e con LIVIO (XXIV. 41.); AULO GELLIO (II. 2.); VALERIO MASSIMO (II. 2 e 4.) La barbarie e la servilità vennero in seguito; ma per abuso. E vi poté essere alcuno che credette questi abusi essere diritti, come particolarmente nel preteso gius di vita e di morte. Tutto ciò che si dice nella L. Divus 5. D. *de Leg. Pomp. de Parriçidiis* (XLVIII. 9.) secondo il rescritto dell' Insp. ANTONINO PIO riferito nella L. 1. e 2. D. *de his qui sui* (I. 6.) oltre a confermare il principio che il potere familiare non era che una concessione del potere Sovrano, modificabile e dirigibile solamente per esso, mostra con evidenza l'assurdità del così asserito diritto di vita e di morte. E il fatto di quel Vedio Pollione lanciato di Augusto che aveva condannato il proprio Servo a morire, conforta la ragione di questi frammenti. (TACITO Annali lib. 1. post. 29. del Davanzati). La opinione che riguarda, secondo alcuni, il potere di famiglia come una proprietà, è parso avere un'appoggio nella L. Pronunciatio 195. §. 2. D. *de V. S.* (L. 16.) ove il potere paterno è appellato *dominium*. Ma la Legge adopra questo vocabolo nel suo vero significato, ciò è di somma di diritti patrimoniali, giacchè nel padre era in questo senso solamente e assolutamente il *dominium*, la *proprietà*. Il concetto della pretesa condizione servile, e di questa assoluta proprietà anco sui figli si vuole inoltre derivare dalla L. 11. D. *de liber. et posthum.* (XXVIII. 2.) ove è espressamente nominato come cosa *lecita* il così detto diritto di vita e di morte. Ma se si confronta questa Legge colle altre citate superiormente e colla L. ult. Cod. *de patria potestate* (VIII. 47.), e con quanto ha notato GORTUOFREDO a questo medesimo frammento 11. D. *de lib. et post.* sull'appoggio di CICERONE *Pro Domo*: sarà chiaro non essere stato quel preteso diritto altro che un'abuso contro la ragione e contro tutti i principii della natura; un'abuso delle prime concessioni fatte dal Potere Sovrano al padre della famiglia. La brevità di una nota non ci permette più lunghe dichiarazioni, che si potrebbero fare su questa materia. Basti l'aver annunziato il concetto, essere essenzialmente i diritti di famiglia fuori della sfera del diritto privato di proprietà, come qualunque al-

tro diritto che costituisca lo *status* di una persona nella società; aversi a rigettare l'opinione di una assoluta *proprietas* nel padre di famiglia Romano; nè potersi considerare i risultati della potestà paterna di faccia al diritto privato se non in quanto danno luogo a dei rapporti giuridici puramente patrimoniali, specialmente in ciò che spetta alle restrizioni della capacità naturale, dacchè questo genere di restrizioni (abolite quelle che derivavano dalla *dominica potestas*, dalla *manus*, dal *mancipium*) è il solo che si sia conservato nel diritto Romano attuale, e il solo di cui le legislazioni moderne offrano qualche traccia. Sù tutto ciò vedete schiarimenti in SAVIGNY (*Sistema di diritto Romano* §. 67. ec.). Per ciò che riguarda la parte Storica V. NIEBUHR P. I. HUGO T. I. pag. 131. ZIMMERN, GRAYNA, FESTO e BRISSON alla voce *Familia*, *Status*.

Pag. 45. v. 21. — Il Sovrano potere sulla moglie — La donna maritata, per l'effetto giuridico della convenzione in *manum* (specialmente di quella che si faceva *matrimoni causa*) era considerata in diritto come figlia del suo marito, e la sua posizione per gli effetti giuridici si equiparava a quella di una *filiafamilias*. *Idem juris est in uxoris persona* (dice GAIO II. 159.) *quæ in manu est*, QUIA FILIAE LOCO EST. — Concordia GAIO stesso nel suo Comment. I. §. 114. 118.; II. §. 139.; III. §. 14. SAVIGNY T. I. §. 55. T. II. §. 67.

Pag. 45. v. 23. — La paternità del padre ec. — SAVIGNY ha dimostrato con molta evidenza l'influenza che il matrimonio comunicava sul diversi rapporti di diritto nella famiglia, specialmente riguardo alle modificazioni numerose del diritto sui beni, che sole possono formare parte di un sistema di diritto privato. Sono da esaminarsi in questo proposito L. Nam. Civium 4. L. 5. D. *de his qui sui* (I. 6.) L. *Familiae* 196. D. *de verb. signif.* L. Item 3. D. *de his qui sui*. Inst. *de Nuptiis* (I. 10.) GAIO I. §. 55. segg. ULPIANO V. — DONELLO Comment. (II. 20.). Il matrimonio del figlio di famiglia è in diritto Romano un vero matrimonio Civile (*justum matrimonium*); ma contratto colla *in manum conventio*, conferiva all'avo la potestà sulla moglie. Così i figli che nascevano erano *legitime concepti*; ma entravano dal momento della loro nascita sotto la potestà

dell'avo. Di ciò è da vedersi il §. 4. INST. D. *Patria potestate* (l. 9.) L. Sic eveniet 21. D. *ad Leg. Juliam de Aclt.* (XLVIII. 5.). Per quanto spetta agli altri modi di acquistare la patria potestà parlano chiaramente le Leggi nel fonti citati a questa materia. Per le adozioni V. L. 1. §. 4. D. *Unle cognati* (XXXVIII. 8.) INST. *de adoptionibus* (l. 11.) COD. (VIII. 48.) GAIO l. 97. 107. ULPIANO VIII. DONELLO Lib. 11. Cap. 22. 23. C. TOMASIO *Dist. de uso pratico etc. tit. INST. de adopt.* (in Collet. Diss. T. 3. Nr. 104.).

Pag. 45. v. 26 — Trasmissione del potere pubblico sui prigionieri — Il §. 3. *Inst. de jure personarum* (l. 3.) spiega manifestamente l'origine di questa parte del potere di famiglia • *Servi ex eo appellati sunt, quod Imperatores captivos cedere, ac per hoc SERVARE, nec occidere solent, qui etiam mancipia dicti sunt, quod ab hostibus manu capiuntur.* Segue, con relazione a questo §. il §. 4. e 5. a parlare della condizione di questi sottoposti nella antica famiglia di Roma. V. L. Si quod 64. D. *de cond. indeb.* (XII. 6.) GAIO l. 9. e segg. — Converrebbe uno schiarimento sulla *dominica potestas* e sul *mancipium*. Ma non essendo del nostro proposito la parte Storica, se non in quanto serve a dare ragione del diritto attuale, rimandiamo agli Scrittori Storici del diritto Romano, e in particolar modo al *Sistema* del ch. SAVIGNY, (T. I. §. 55. T. II. §. 67.) che ha formulata esattamente questa dottrina. Sulla condizione dei Servi scolti dal vincolo di subiezione V. INST. l. 5. GAIO l. §. 10. 12.

Pag. 46. v. 4. — Sottoposti al padre di famiglia — Esiste pel padre di faccia al figlio di famiglia una rappresentazione possibile, e necessaria nel diritto Romano; esiste una *unità* fra l'uno e l'altro derivante dalla necessità che il figlio assuma la personalità del padre, per continuarla al di là della vita di questo, per trasmetterla egli stesso ai suoi figli e così farla perpetua. Di qui l'assoluta incapacità primitiva nel figlio ad acquistare per se, a divenire egli stesso proprietario, incapacità fondata sull'essere a lui inutile la proprietà, partecipando ai beni del padre. Di qui l'impossibilità a contrarre delle obbligazioni secondo la L. 39. D. *de*

O. et A. (XLIV. 7.) e la capacità ad acquistarne, pel principio che il figlio di famiglia potesse sempre arricchire il padre, di che nella *L. 57. D. de jud. (V. 1.) L. 44. D. de peculio (XV. 1.) L. 141. §. 2. D. de V. obb. (XLV. 1.) L. 8. §. 4. D. de Acceptilat (XLVI. 4.)* e nella *L. 133. D. de reg. jur.* dove il principio è stabilito formalmente per gli acquisti e per gli atti del servo, ma che per l'eguaglianza della patria potestà e dei suoi effetti può estendersi anco agli atti del figlio. Quindi l'impossibilità di qualunque azione giudiziarla tra padre e figlio *L. 4. L. 11. D. de jud. (V. 1.) L. 16. de furti etc. (XLVII. 2.)* — Del resto sono da vedersi in proposito §. 1. e §. 2. *Inst. II. 9. L. ADQUIRUNTUR 10. pr. §. 1. D. de acquir. r. dom. (XII. 1.) L. Melior. 133. D. de Reg. Jur. (L. 17.) l. 1. pr. D. de stipul. Serv. (XLV. 3.)*. Sono concordanti, *GAIO Inst. (11. 87.) (III. 163.) ULPiano Fragm. XIX. §. 18. 19. — Pr. Inst. Per quas personas nob. acquir.* Si è creduto però che quelle obbligazioni le quali dicevansi avere una prestazione naturale (*quæ præstationem naturalem habere intelliguntur. L. 8. D. de Cap. minut. (IV. 5.)*) fossero esercitabili dai figli come a loro inerenti e proprie. Ved. *CUICIO Observ. XXII. 14 MÜHLENBRUCH D. Pand. ed. 3. §. 570. pr. SAVIGNY sist. di diritto Romano T. I. §. 54. T. II. §. 67.*

V. 12. — è attualmente cambiata affatto — Il diritto Giustiniano quasi intieramente cangiò il principio che i sottoposti dovessero acquistare per il padre di famiglia. Vedi §. 2. in mezzo. *ist. Per quas personas (II. 9.)*..

V. 13. — Le donne ec. — *L. Hac Lege 8. Cod. De patris convent. (V. 14.)*. Riguardo alla personalità della *filiæ familias* parificabile a quella dei maschi. V. *SAVIGNY l. cit. T. II. Appendice V.*

V. 15. — Le relazioni ec. — Ved. il cit. tit. V. 14. e il tit. dei *D. de pactis Dotatib. (XXIII. 4.)* non che l'Autore nel testo al T. II. P. 2. Sez. I. Tit. 5. ove ampiamente si trattano le modificazioni della dote.

Pag. 46. §. 84. — I figli di famiglia — *L. Cum oportet 6. pr. L. Cum multa 7. Cod. de bon. quæ lib. (VI. 60.) L. 4. Cod. de bon. mat. (VI. 60.) L. Si convenerit 18. §. 4. L.*

19. *de pign. act.* (XIII. 7.) L. *Filius familias* 7. pr. §. 1. e 3. D. *de donat.* (XXXIX. 5.) — Questa giuridica personalità distinta da quella del padre si stabilì sui primordi della dominazione imperiale per la introduzione del peculii: Per l'intelligenza di questo nuovo diritto conviene necessariamente conoscere il diritto anteriore, d'onde questo nuovo è derivato, e tenere distinte le varie epoche secondo che sono slegate in particolar modo da SAVIGNY loc. cit. e da MACKELDEY nelle sue Institute.

Pag. 46. v. 28. — invocare l'autorità del giudice — *Filius familias suo nomine nullam actionem habet, nisi injuriarum, et quod vi aut clam, et depositi, et commodati.* L. 9. D. *de O. et A.* (XLIV. 7.). La massima generale fissata in questa Legge ha sempre luogo, meno che nei casi seguenti. I. Nei diritti aventi per oggetto la conservazione della vita fisica — legato di alimenti — rendite annue — donazione d'alimenti tra congiunti — diritti della donna sulla sua dote. II. Nelle azioni spiranti vendetta cioè repressive della dignità — azione *injuriarum* — *de effusis* — *de pauperie*. — querela dell'inofficioso — interdetto *quod vi aut clam* — azione del patrono contro il liberto che chiama in giudizio senza autorizzazione — azioni popolari. III. Società — mandato e *negotiorum gestio* — deposito — comodato — possesso naturale — restituzione forzata di un fidecommesso testamentario. IV. Emancipazione necessaria dell'arrogato — coazione al consenso del matrimonio. Su di che Ved. SAVIGNY (loc. cit. T. II. §. 72. e 73. segg.) ove pone queste specie di azioni esercitabili per se stesso dal figlio di famiglia come derivanti da un *diritto anomalo*. A noi pare però che tali diritti vengano, come conseguenza dall'aver in essi il figlio un *interesse* distinto affatto da quello del padre. — Si esaminino questi casi di limitazione in tutta la loro dottrina nella esposizione di SAVIGNY loc. cit. Il figlio poi può agire a nome del padre o quando sia assente o quando divenga furioso, con permissione, o *ex presunto* mandato — Ved. SAVIGNY loc. cit. §. 72.

Pag. 46. v. 31. — Interdetto tutelare — Il principio della unità di persona si manifesta anco in questi, che i beni

del figlio sotto la potestà paterna, non avevano bisogno di nessuna protezione speciale, fuori che quella del padre, durante la minorità del figlio medesimo — V. SAVIGNY loc. cit. T. I. §. 54. e 55. n. 5.

V. 32. — Non contrahé validamente — L. Lis nulla 4. e 11. D. *de Judiciis* (V. 1.) L. Inter patrem 2. pr. D. *de contrah. empt.* (XVIII. 1.) §. 6. 7. Inst. *de inutilib. stip.* (III. 20.) Concordano L. 7. D. *de O. et A.* (XLIV. 7.) L. 56. §. 1. D. *de fideius.* (XLVI. 1.) L. 16. fin. D. *de furtis* (XLVII. 2.) L. 7. §. 3. in fin. D. *de iniur.* (XLVII. 10.) L. 38. pr. D. *de condit. indeb.* (XII. 6.) — §. 12. Inst. *de oblig. quæ ex del. nasc.* — Alcuni hanno negato l'efficacia e l'uso di questa dottrina nel foro. V. MÜHLENBRUCH Doct. Pand. (ed. 3. §. 533. not. 11.) Confermano il nostro principio anco i Frammenti Vaticani §. 294. 295. 296 §. 277. 281. ove si spiegano le massime riguardanti le donazioni tra padre e figlio. Quindi le donazioni al figlio si convalidano, o colla emancipazione se non sono tolte, o colla morte del padre.

Pag. 47. v. 2. — Identità di persona — L. Si quis 11. Cod. *de impub. et aliis subst.* (ex) (VI. 26.). Giustiniano tolse il principio, e lasciò delle conseguenze. Concorda il §. 4. Inst. *de inutilib. stipulat.* V. sopra nota al v. 4. pag. 46.

V. 4. — Acquista però utilmente per lui. §. 5. fin. Inst. (III. 20.) V. nota cit. pag. 46. v. 4.

V. 5. — Il figlio di famiglia — L. Cum oportet. 6. Cod. *de bon. quæ lib.* (VI. 61.) L. 2. 3. 4. *ead.* L. 1. §. 3. L. 2. D. *ad S. C. Maced.* (XIV. 6.) L. 17. D. *de manumiss.* (XL. 1.) e tutto il tit. *de Castrensi Peculio* D. (XLIX. 17.) Cod. (XII. 37.) Sulla nozione dei peculii parla la L. 5. §. 4. D. *de pecul.* (XV. 1.). Quali peculii conoscessero gli antichi lo accenna la L. 11. D. *de castrensi pecul.* (XLIX. 17.); ed espone l'opinione sua MÜHLENBRUCH D. P. ediz. 3. §. 564. n. 2. Ved. in questo §. e nel segg. e nel §. 572. la dottrina dei peculii, e gli autori ivi citati.

V. 9. segg. — Queste capacità — Ved. Vol. II. p. 403. e segg. 406. segg.

Nr. 4. Modificazioni sociali politiche

FONTI — Dig. *ad Municip. et de Incol.* (L. 1.) Cod. *de Municip. et Orig.* (X. 38.) Cod. *de Incolis etc.* (X. 39.).

Pag. 47. §. 85. — La Società politica ec. — L. in orbe 17. D. *de statu hom.* (I. 5.) Riguardo ai cittadini sono da notarsi i seguenti frammenti L. 6. e 7. pr. Cod. *de Incol.* (X. 39.) L. 30. D. *ad Municip.* (L. 1.) L. 33. D. eod. L. 1. D. eod. — Riportasi a questo punto la divisione degli uomini liberi in *cittadini* e *forestieri* (*cives et peregrini*) Su che Ved. Heineccio *Antiq. Rom.* Lib. I. In Append. , e la Dissertazione di SAVIGNY — *Sulla origine e formazione dei LATINI come stato intermedio fra i cittadini e forestieri.*

V. 28. — I figli del cittadini ec. — L. Adsuntio 6. §. 1. D. *ad Municip.* L. Filios 3. Cod. *de Municip. et orig.* L. 19. 24. D. *de statu hom.* (I. 5.) L. 30. D. *ad Municip.*

V. 30. — L'adozione — L. Cives 7. pr. Cod. *de Incol.* L. 1. pr. L. 15. §. 3. D. *ad Municip.*

V. 31. — I Servi manomessi — L. Adsuntio 6. §. 3. L. Si quis 7. L. Libertus 17. pr. §. 2. L. Municeps 23. pr. L. 27. pr. L. 37. §. 1. D. *ad Munic.* Ist. (I. 5.) §. 4. — DION. ALCAB. Lib. IV, pag. 126. CICER. *Pro Corn. Balbo* Cap. 23. Ved. pure i diversi storici di Diritto in proposito della Legge *Elia Sentia*, *Fusia Caninia*, *Giunia Norbana*,

Pag. 48. §. 86. — Il CITTADINO godeva di tutti i diritti civili pubblici — L. Et qui 3. D. *de Munerib. et honor.* (L. 4.) L. Honor. 14. §. 3. D. eod. — Erano allontanati dagli onori pubblici e dalle dignità gli *infami*, i *turpi*, gli *infimi della plebaglia* L. De vi 1. D. *ad Leg. Jul. de vi priv.* (XLVIII. 7.) L. 2. 6. 12. Cod. *de Dignit.* (XII. 1.) L. 40. D. *de Iniur.* L. 4. §. 1. Dig. *de legation.* (L. 7.) L. 2. §. 2. D. *de de ur.* L. 7. 14. §. 3. e 4. D. *de Mun. et hon.* (L. 4.) MÜHLENBACH *Doct. Pandect.* Lib. I. Cap. 2. §. 191. Not. 1. §. 194. pr. Sulla dottrina dell'infamia V. SAVIGNY Sistema di diritto Romano. T. II. Appendice VII.

Ivi — godeva di tutti i diritti civili privati — Erano

concessi ai cittadini il *connubium* il *commercium*, la *testamenti factio*. Pr. Inst. de Nupt. (l. 10.) Ulp. Frag. XIX. §. 15. XX. 14. — GAIUS Inst. I. §. 56. 57. — IV. 37. 105. — SAVIGNY loc. cit. T. II. §. 64.

V. 4. — È soggetto alle obbligazioni — L. Origine 4. e segg. Cod. de Municip. L. 1. Cod. de Incol. — Tit. de Muneribus et honorib. Dig. (L. 4.) MÜHLENBRUCH loc. cit. §. 193.

V. 9. — La relazione di cittadino è perpetua — L. Adsuntio 6. pr. D. ad Municip. L. 15. §. 3. L. 17. L. 29. D. eod. L. 1. 3. 4. 5. Cod. de Municip. L. 7. Cod. de Incol.

V. 11. — L'emigrazione — L. Origine 4. Cod. de Municip.

Pag. 48. §. 87. — Il DOMICILIATO — L. Pupillus 239. §. 2. D. de Verb. Sign. (L. 16.) L. Cives. 7. v. Et eod. Cod. de Incol.

V. 21. — di un'abitazione stabile — Sulla essenziale determinazione di una abitazione stabile parlano L. Cives cit. Cod. de Incol. L. In Lege censoria 203. D. de V. S. — MÜHLENBRUCH loc. cit. §. 195. n. 16. Ved. VOET de judiciis per i testi e le questioni in proposito.

V. 24. — volontario e necessario — L. Nihil 3. D. ad Municip.

V. 28. — La volontà ec. ec. — L. Domicilium 20. L. Ejus 27. §. 2. D. ad Municip.

V. 31. — L'origine — l. 7. cit. Cod. de Incol. — La volontà tacita si desume dal complesso delle circostanze e dal principio di contraddizione. L. Ejus 27. §. 1. D. ad Munic. L. Si in patria 5. Cod. de Incol. Ved. più sotto al Cap. IX. p. 75. v. 28.

Pag. 49. v. 2. — è temporaria ec. — L. Nec ipsi 2. Cod. de Incol. L. 7. eod. L. 27. §. 2. D. ad Municip. etc.

V. 7. — il fatto dell'abitazione ec. — L. In Lege 303. v. Sed de ea re D. De V. S. (L. 16.). La volontà ed il fatto debbono essere uniti — L. Libertus 17. §. 5. 13. L. 27. §. 1. L. 20. D. ad Municip. • Domicilium re et facto transfertur non nuda contestatione. • L. 4. Cod. de Incol.

V. 17. — Se questo fatto è ripetutamente verificato. — L. Adsuntio 6. §. 2. D. ad Municip. L. Labeo 5. D. eod. L. Ejus §. 2. D. ad Municip.

V. 24. — Può talora non aversi alcun domicilio — L. Labeo 5. L. Ejus. 27. § 2. (ex). Dig. *ad Municip.* Chr. THOMASIO Diss. *De Vagabundo etc.* — *De jure vagabundorum* Lipsia 1679.

V. 27. — Il condannato alla relegazione — L. Filii 22. §. 3. L. 27. §. 3. D. *ad Municip.*

V. 30. — La moglie ec. — L. ult. Cod. de Incol. L. Imperatores 38. §. 3. D. *ad Municip.* — trattasi però sempre di matrimonio legittimo L. De jure 37. §. 2. D. *eod.* — conf. L. unica Cod. *de Mulieribus in quo loco* (X. 62.) L. 5. D. *de ritu nuptiar.* (ex). (XXIII. 2.) L. Exigere 65. *de Judiciis* (V. 1.).

V. 31. — Il figlio minore — Solo i maggiori, e col consenso del padre, possono avere un domicilio separato dal pater. In questo senso si debbono intendere le LL. 3. 4. D. *ad Municip.* Nè è contraria al principio esposto nel contesto la L. 6. §. 1. *eod.* che parla evidentemente del *forum originis* de' Romani. — *Filius civitatem, ex qua pater ejus naturalem originem ducit, non domicilium sequitur.* —

Ivi — il pupillo nel luogo sceltogli dal tutore — Arg. L. 1. pr. L. 5. D. *Ubi pupillus educari vel morari etc.* (XXVII. 2. —

Pag. 50. v. 2. — i pubblici funzionari — L. Senatores 11. D. *de Senator.* (I. 9.) L. 8. Cod. *de Incol.* — Il militare ha domicilio necessario — L. Municeps 23. §. 1. D. *ad Municip.*

V. 5. — Il domiciliato è soggetto ec. — L. Incola 29. D. *ad Municip.*

V. 6. — Ne subisce le obbligazioni — L. Privilegio 6. Cod. *de Incol.* L. Possessio 6. Cod. *de munerib. patrim.* (X. 41.) (ex). Il tribunale competente di chi nega il domicilio è quello del luogo in cui il negante è chiamato *ad munera* non già di quello d'onde si dice *oriundo* L. 37. pr. D. *ad Municip.*

V. 14. — quello a cui la pena ec. — L. 2. e ult. Cod. *de Municip.* L. 17. §. 9. D. *ad Municip.*

V. 16. — quello che per dignità ec. — L. Municeps 23. D. *ad Municip.* L. 11. D. *de Senatorib.*

V. 20. — Non hanno carattere di perpetuità — L. Libertus 17. §. 11. D. *ad Municip.*

V. 22. — La renunzia — L. Incola 34. D. *ad Muni- ip.* l. 4. 5. Cod. *h. t.* (X. 38.); cessa pure il domicilio per morte naturale o civile. L. Sed si 16. 17. §. 6. D. *h. t.* — Per l' abbandono del domicilio (che è abbandono e renunzia di diritti) ci vogliono più gravi argomenti di prova che per l' acquisto.

V. 25. — La privazione penale ec. — MÖHLENBRUCH Doct. Pandect. Lib. 1. Cap. 2. §. 195.

Pag. 50. §. 88. — Il Forestiere — L. Pupillus 239. §. Advena 4. D. *de V. S.* (L. 16.) MÖHLENBRUCH D. P. ediz. 3. §. 187.

V. 31. Non partecipa ec. — L. 4. Cod. *de Incol.*

Pag. 51. v. 3. — non gode quindi — L. Qui deportantur C. *de hered. instit.* (VI. 24.) L. Sed si 6. §. 2. D. *cod.* (XXVIII. 5.) (ex).

NOTE AL CAPITOLO V.

PERSONE GIURIDICHE.

Pag. 51. §. 89. — Parlando degli stabilimenti che possono nella città essere considerati come rivestiti della capacità giuridica collettivamente, per non cadere nell' errore di molti, che hanno considerato come persone giuridiche alcune collezioni di individui destinati ad esercitare degli uffici pubblici, conviene fissare delle idee esatte. Prima di tutto, trattandosi di gius privato, non sono che i rapporti del diritto individuale ai quali si applica la capacità artificiale della persona giuridica. Secondariamente poi ove non esiste capacità agli atti che costituiscono essenzialmente il diritto di proprietà, manca ogni possibile carattere di persona giuridica. Quindi e i collegi dei giudici, e la successione non interrotta della Sovranità in un governo ereditario, secondochè alcuno vorrebbe, non sono da considerarsi come entità giuridiche nel nostro concetto. I Romani conoscevano questi poteri collettivi del diritto pubblico, ma parlando di collegi di consoli, di tribuni, di decemviri, non gli applicavano mai il carattere di per-

sione giuridiche nei rapporti del gius privato (V. LIVIO X. 22. 24. CICERO in VERREM II. 100. *Pro Domo* — 47. — L. 25. D. *ad Municipal.* (L. 1.) (L. 76. D. *de Jud.* V. 1.) — Pare che anco le classi, le centurie, le tribù fossero considerate come unità politiche di questo medesimo genere, incapaci di figurare come persone giuridiche, cioè abili a possedere una proprietà comune, sebbene sù ciò sia ragione grave di dubbio per l'esempio del legato di Augusto al popolo, riportato in SVLTONIO (*Aug.* 101.) ; su di che Ved. AVERANI *Interpret.* II. 19. SAVIGNY *Sist. di diritto Romano* T. II. §. 85. pag. 236. La persona giuridica, riconosciuta in questo modo pei soli rapporti del diritto privato, non ha altro *obietto* al suo diritto che i *beni*. I diritti di famiglia, la manus, la mancipii causa, la tutela, l'attiva potenza al testamento, ne sono esclusi. Così la persona giuridica può essere definita, come dai ch. SAVIGNY, *un soggetto di diritto sui beni creato artificialmente*. L'espressione generale di *persone giuridiche* applicata a questi corpi, esprime come essi non esistono come persone che per un fine *giuridico*. I Romani non usarono alcun nome generico per questa indicazione; si contentavano di dire che queste aggregazioni rappresentavano una persona. L. 22. D. *de fidejuss.* (XLVI. 1.) L. 2. D. *de B. P.* (XXXVII. 1.) L. 117. D. *de reg. jur.* — ULPiano XXVIII. 12.

Pag. 52. v. 3. — Qualche volta sono congregazioni d'uomini ec. — L. Mortuo reo 22. D. *De Fidejussor.* (XLVI. 1.) L. Magistratus 25. D. *ad Muincip.* (L. 1.) Questa distinzione riveste un carattere di generalità che sodisfa meglio all'ordine, che non l'altra distinzione seguita dai moderni e significata coi vocaboli *tecnici di università ordinata, e inordinata*. Più razionale e più vera è la distinzione di SAVIGNY *Sistema* T. II. §. 76.

V. 7. — altre volte sono un aggregato di mezzi — L. Si ante 15. D. *Interrog. in jure fac.* (XI. 1.) L. Non minus 31. §. 1. D. *de haer. instit.* L. 22. cit. *de fidejussor.* — Pr. Inst. *de stip. Servor.*

*Persone Giuridiche della Prima Classe.
Città, Università, Collegi.*

FONTI. DIG. (XLVII. 22.) *De Collegiis et Corporibus* — (III. 4.) *Quod cujuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur* (L. 8.) *De administratione rerum ad civitatem pertinentium*. COD. (XI. 29.) *De Jure Reipublicæ* — (XI. 31.) *De Vendendis Rebus Civitatis*. Molte aggregazioni di esistenza necessaria, come le città, i villaggi, le comuni ec., capaci di proprietà, potrebbero apparire come naturalmente considerabili nel carattere di *persone giuridiche*. Ma questo carattere riguardo ad esse rimane assai dubbioso, se si considera essere in loro la proprietà un mezzo a dei fini più alti. - Il loro carattere politico e amministrativo è assai più importante che il loro carattere privato. Però non abbiamo riportato fra i fonti del diritto su questa materia i titoli del Digesto che trattano della città, dei villaggi ec. considerati come corpi politici e amministrativi. (Vedete questi titoli nel DIG. Lib. L. tit. 1, a 12.)

SAVIGNY nel suo *Sistema di Diritto Romano* §. 85. 86. e segg. ha indicato gli SCRITTORI che trattarono questa dottrina, e ha tracciato la storia delle persone giuridiche nel senso in cui si debbono considerare di faccia ai soli rapporti di diritto privato. È notabile la Diss. d' HAUBOLD *De finibus inter jus singulorum et universitatis regundis*, la quale va anco sotto il nome di GAUDLIZ che collaborò con HAUBOLD in questa ricerca.

Pag. 52. §. 90. v. 30. -- Almeno tre -- L. Neratius 85. D. de V. S. L. 40. §. 3. eod. L. 1. §. 16. 17. D. de vi. (XLVIII. 16.). Merillo *Observat.* (II. 24.).

Pag. 53. v. 1. -- concorrano a riunirsi -- *Cum jus omnium in unum reciderit*, Arg. L. Sicut 7. §. 2. D. *quod cujuscumque*.

V. 3. -- che il potere Sovrano permetta la riunione -- L. Collegia 3. pr. e §. 1. D. de Col. et corp. (XLVII. 22.) L. 1. §. 1. L. 2. eod. L. 1. pr. *quod cujuscumque etc.* La questione sulla autorizzazione dello stato è stata agitata. Ved. SAVIGNY *Sistema*. T. II.

V. 6. — le dà *giuridica personalità* — L. i. §. 1. D. *quod cuiuscumque* però si considera come un proprietario individuale. L. Bona 15. L. Eam 16. D. de V. S. L. 2. D. *quod cuiuscumque* L. 9. eod.

V. 9. — la sua vita civile — L. Sed hoc jure 2. D. de a. r. a. p. (XLI. 2.) L. Non dubito 12. D. de Servit. (VIII. 1.) L. Eum 5. §. 7. 9. D. de constit. pecun. (XIII 5.). SAVIGNY esamina questa *capacità* o vita civile secondo i diversi *obietti* dell' esercizio del suo diritto. Così la proprietà, la servitù, il possesso, le obbligazioni, le azioni, i diritti di successione, sono da lui partitamente esaminati di fronte a questa *personalità* delle corporazioni approvate. V. SAVIGNY *Sistema* T. II. §. 91. seg.

V. 10. — è capace ai diritti ec. L. Un. D. de libertinis universit. (XXXVIII. 3.) L. Etiam 30. D. de usurpat. (XLI. 3.) MÜHLENBRUCH *Doct. Pandect. P. Spec.* L. 1. Cap. 2. §. 197. a. 17. 18. L. 1. §. 1. D. *quod cuiuscumque* (III. 4.) — « Quibus autem permissum est corpus habere proprium est, ad exemplum reipublicæ, habere *res communes, arcam communem* ». Pel diritto d' usufrutto, e di altre servitù, pel diritto di possesso, e per gli atti speciali della proprietà. V. SAVIGNY l. cit. §. 91.

V. 12. — invano si potrebbe credere capace di Testamento — MÜHLENBRUCH loc. cit. SAVIGNY l. cit. §. 93.

V. 14. — È capace alle obbligazioni — L. Neque 1. pr. D. *quod cuiuscumque*, L. An civitates 8. eod. Nascenti dal consenso. L. Lucius 21. §. ult. D. ad Municip. (L. 1.) (ex) — dall' alterata eguaglianza — L. Civitas 27. D. de reb. credit. (XII. 1.). Così alle obbligazioni di ogni origine. Per le obbligazioni nascenti dalla violazione della sicurezza paria estesamente SAVIGNY l. cit. §. 94. segg.

Pag. 53. §. 91. v. 29. — Colla creazione di statuti — L. Sodales 4. D. de Coll. et Corp.

V. 20. — senza lesione dei pubblici interessi — L. ult. D. de Coll. et Corp.

V. 23. — acquista secondo le Leggi del paese — Imperocchè vedemmo già come queste Leggi sieno appunto le sole

che dirigono le personalità e gli atti giuridici che per esse si pongono in essere.

V. 24. — per atti di successione — L. Collegium 8. Cod. de her. inst. (VI. 23.) L. Hereditatis 12. Cod. eod. L. Boua autem 3. §. 4. D. de B. P. (XXXVII. 1.) L. Un. cit. D. de libert. Universitat. L. Divus 1. 2. D. de manumiss. quæ sorcor. ad univers. pertin. (XL. 3.) L. Intestato 3. §. 6. D. de suis et legitimis hered. (XXXVIII. 16.) Tit. Cod. de incertis personis (VI. 48.) — Nè importa la differenza di successione a titolo singolare od universale. Perchè indistintamente per tutti e due questi titoli l'Università può acquistare, come rilevasi dalle Leggi citate. Differisce in questo proposito il diritto antico dal diritto nuovo. PLINIO *Epist.* V. 7. e ULPIANO XXII. §. 5. parlano secondo gli antichi principii. V. SAVIGNY *Sistema* I. cit. §. 93.

V. 25. — Conserva i suoi acquisti costituendosi una cassa comune — L. Neque 1. §. 1. D. Quod cuiuscumque etc.

V. 29. — Cose d'università ec. — L. In tantum 6 §. 1. D. de rer. div. (I. 8.) §. 6. Inst. h. t.

Pag. 54. v. 3. e segg. — Che l'università alleni e vendichi i suoi diritti è indubitato, dacchè le Leggi gli accordano una personalità giuridica, e la considerano come un proprietario. Essa però intenta azioni, istituisce liti ec. — L. Si muncipes 2. 3. D. Quod cuiuscumque etc. L. 1. D. de loc. et itiner. publ. (XLIII. 7.). Non sarebbe perfetta la personalità, nè porterebbe a nessuno utile risultato se si negasse alla persona giuridica il diritto di intentare azioni e di difendersi in giudizio. Questo diritto è fondato in massima generale nella L. 7. pr. D. Quod cuiuscumque (III. 4). Quanto all'esercizio di questo diritto la persona giuridica può costituirsi un attore per ciascuno affare, o un mandatario generale che prende il nome di Sindaco (*Syndicus*); questo ultimo modo è quello adottato dalle comuni nell'ultimo stato del diritto Romano. L. 1. §. 1; L. 6. §. 1. 3; L. 3. D. Quod cuiuscumque (III. 4). Il Sindaco agisce non solamente nel caso di intentare un'azione propriamente detta, ma auco per la esecuzione degli atti giudiziali, come per inibizioni ec. rappresentando allora la

persona giuridica come *unità*, non come solo e semplice mandatario — L. 10. D. *Quod cuiuscumque*, (III. 4.) L. 2. L. 7. §. 2. L. 8. L. 1. §. 3. D. *eod.* le quali spiegano tutta la dottrina in proposito. Oltre di che per il diritto Giustiniano godono le Università, i Collegi e le altre corporazioni approvate e dirette da un capo, di tutti quei privilegi di cui gode il minore (*jura minorum*) Arg. L. *Rempubicam* 3. Cod. de *Jur. Reipub.* (XI. 29.) L. 3. Cod. de *vendendis reb. Civit.* L. *Respublica* 4. Cod. *Quibus ex caus. majores in int. rest.* II. 54.

V. 13. -- da suoi statuti — L. Item 6. pr. D. *quod cuiuscumque etc.* L. ult. D. de *Colleg. et Corpor.*

V. 15. -- I mezzi d'azione — L. Nulli 3. D. *quod cuiuscumque etc.*

V. 18. -- il Sindaco — L. Neque 1. §. 1. 2. L. Item eorum 6. §. 1. 3. L. *Costitui* 10. D. *quod cuiuscumque etc.* L. ult. §. 13. D. de *Muner. et honor.* (L. 4.) L. *Bona autem* 3. §. 4. D. de B. P. (XXXVII. 1.) BRISSEAU (De V. S.) v. *Ecdicus.*

V. 21. -- il potere Sovrano — L. *Legatum* 4. D. de *adminis'r. rer. ad Civit. pert.* (L. 8.) .

V. 26. -- Il Sindaco ec. -- Sulle attribuzioni e i doveri del Sindaco. Ved. L. Si bene 33. D. de *Usuris* (XXII. 1.) L. 3. Cod. de *vendendis rebus Civit.* L. Neque 1. §. 2. D. *quod cuiuscumque* L. ult. Cod. de *administr. rer. public.* (XI. 30.) L. *Imperatores.* 9. §. Item. 2. segg. D. de *administr. rer. Civit.* (L. 8.) L. In omnibus 13. §. ult. D. de *diversis. temp. præscr.* L. Aut qui aliter 5. §. 10. 12. D. *quod vi aut clam.* (XLIII. 24.) .

V. 31. -- non può essere nominato con poteri indefiniti -- L. Item D. *quod cuiuscumque.*

Pag. 55. §. 92. v. 7. -- L' Individuo della Università -- L. Civibus 2. D. de *reb. dubiis* (XXXIV. 5.) §. 7. Inst. de *rer. divis.* L. Sicut 7. §. 1. D. *quod cuiuscumque.* L. In tantum 6. §. 1. D. de *rer. divis.* (1. 8.) L. 1. D. *quod cuiuscumque.* BYNKERSHOECK *Quæst. Jur. Publ.* II. 13. -- Mühlenbruch *Doctr. Pandect. P. Spec.* I. 2. §. 197. n. 6.

V. 17. -- Il corpo morale intiero ha la giuridica personalità — L. Sicut 7. §. 1. D. *quod cuiuscumque.* L. In tantum

6. §. 1. cit. *de rerum divis.* L. 10. §. 4. D. *de in jus vocando*. L. Explicito 1. §. si autem 15. D. *ad S. C. Trebell.* (XXXVI. 1.).

V. 20. -- Ha ed esercita la relazione di mandante coi Sindaco -- L. Item. 6. §. 2. D. *quod cujuscumque*. L. Municeps 2. D. *eod.*

V. 23. -- Ha relazione di Proprietario -- Arg. dalla L. Divus. 1. D. *de Manumiss. quae servis ad univers. etc.* (XL. 3.).

V. 25. -- Ha relazione di superiore -- Ved. L. sodales 4. D. *de Coll. et Corp.*

V. 29. -- La forma . . . è nel concorso dell' intelligenza e della volontà comune -- L. Ubi 19. pr. D. *de tut. et curat. datis etc.* (XXVI. 5.) L. Illa 2. D. *de decret. ab ordine fac.* (L. 9.).

Pag. 56. v. 4. -- La decisione ec. -- Gli interessi della Università sono esaminati e approvati dalla persona morale che essa riveste per mezzo di una decisione emessa da lei (*conclusum Universitatis*). La maniera di emettere e di regolare questa decisione è fissata normalmente dagli statuti della Università; ma allorquando questi non abbiano disposto alcuna cosa intorno a degli affari che pur conviene trattare e decidere, quando accadano dei casi non contemplati dagli Statuti, allora ha luogo la convocazione. Essa dee intimarsi dalla *legittima autorità*; e tutti debbono esser chiamati, ove non osti la urgenza delle circostanze; La maggior parte rappresenta la volontà comune. L. Aliud. 160. §. 1. D. *de R. I. L.* Si quod 5. Cod. *de legationib.* (X. 63.) L. Si quae 3. Cod. *de vend. reb. Civit.* (XI. 31.) Nov. 120. C. 6. §. 1. 2.

V. 12. -- due terzi ec. -- L. Nominationum 45. L. 46. Cod. *de Decurion.* (X. 31) L. Nulli 3. D. *quod cuiuscumque* L. 4. 5. *eod.* L. Ubi 19. D. *de tut. et cur. dat.* (XXVI. 5.) L. 2. 3. D. *de decret. ab ord. fac.* (L. 9.) L. Illa 2. 3. Cod. *de praed. Decur. sine decret. non alien.* (X. 33.) L. Si quod 5. Cod. *de legat.* (X. 63.). Nei tempi moderni, per la differenza che corre fra l'antico *ordo* o *curia Senatorum* (riguardo alla quale unicamente sono stabilite le disposizioni dei frammenti in proposito) e le attuali corporazioni, furono fatte diverse questioni sulla potenza della maggior parte a deli-

berare sull'esercizio dei diritti della *persona giuridica*. Basterà egli in ogni affare l'intervento dei due terzi? -- Come si deve intendere la maggioranza? -- Assolutamente avuto riguardo a tutti gli individui della corporazione o relativamente ai soli intervenuti? E che forza avrà il decreto della parte maggiore? Varrà in qualunque caso, oppure non vi dovranno essere dei casi di tanto interesse da reclamare per una giusta deliberazione il consenso di tutti? -- STRUBEN, KORI, THIBAUT, HAUBOLD, EICHHORN e SAVIGNY hanno posto mente a questi problemi, ed è stato già da quest'ultimo pienamente dimostrato come in casi di entità sia meglio praticato il costume di riunire tutti i soci, e di cercare il comune consentimento, e come nel casi di dovere riformare statuti, venire a delle contribuzioni, chiedere lo scioglimento della corporazione, cambiare la sostanza dei beni, sia da reputarsi ingiusta l'onnipotenza della maggioranza. V. SAVIGNY *Sistema* T. II. pag. 328. segg.

V. 18. -- i voti della maggior parte -- Ved. le note superiori. La L. Quod major 19. D. *ad Municip.* (L. 1.) L. 3. 4. D. *quod cuiuscumque* L. 3. D. *de decr. ab ord. fac.* L. 46. Cod. *de Decurion. et filiis eor.* (X. 31.) confermano il principio; nè osta che a taluno sia sembrato che queste Leggi parlino solo delle curie dei municipii Romani. Ved. Mackeldey *Inst. di Diritto Romano*. Part. gener. Cap. 2. §. 143. nota 3.

V. 23. -- Non si scioglie per la morte degli individui ove ne rimanga pur uno -- L. Sicut 7. §. 2. D. *Quod cuiuscumque*. L. Proponebatur 76. D. *de Judiciis*. (V. 1.) (ex). In questo caso la persona giuridica continua a sussistere: conserva il suo nome, e i beni della corporazione non possono per questo divenire proprietà privata di quel solo individuo che è rimasto. Egli può solamente, secondo il nostro Testo agire direttamente in giudizio, senza l'intermediazione di un gestore (*actor*) o di un sindaco. V. ult. L. 7. §. 2. *Quod cuiuscumque etc.* Questa regola che la corporazione non si scioglia nè manchi per la mancanza dei soci è una conseguenza importante del principio che il carattere essenziale di una persona giuridica, è che il suo diritto riposi non sugli aggregati pre-

Note T. V.

si individualmente, ma sopra un' insieme ideale. -- SAVIGNY da questo principio stesso deriva, non estinguersi anco colla morte di tutti la corporazione, limitandosi però al caso che essa sia di tal natura che riposi sopra un' interesse pubblico e permanente. Esemplifica la sua massima nella distruzione di tutti i membri di una corporazione d' artigiani per epidemia, o altro accidente che gli faccia mancare.

V. 27. -- si provvede colla surroga -- LL. cit. 7. e 76. v. neque. E però si è detto che queste persone possono essere perpetue. L. An usufructus 56. *de usufr. et quemadmodum quis ut.* (VII. 1.)

V. 30. -- si sciolte per la revoca della sua approvazione ec. -- V. nota a p. 44. v. 31. L. Si usufructus 21. D. *Quib. mod. usufr. et us. amitt.* (VII. 4.) SAVIGNY Sist. T. II. §. 89.

Pag. 57. v. 3. -- Se dopo la sua approvazione ec. -- MÜHLBRUCH *Doctr. Pandect. P. Spec.* §. 197. nota ult.

V. 12. -- Sciolta la corporazione i beni cedono al pubblico -- L. Collegia 3. pr. D. *de Coll. et Corpor.*

V. 14. -- . . . o non gli divise ec. -- Non stanno d' accordo alcuni fra i moderni Glureconsulti sulla questione di fissare come può essere eseguita la divisione dei beni comuni fra i componenti l' università, o come possa farsi anco un semplice cangiamento nell' esercizio dei diritti di ciascuno. Vi ha chi vuole a quest' oggetto il consenso di tutti; altri danno a ciascuno dei componenti il diritto di domandare la propria parte; altri richiedono i voti della maggioranza. MACKELDEY pensa che sia necessario un decreto formale confermato dal Principe, appoggiandosi sulla opinione d' HAUBOLD, di G. S. ZACCARIE, e di THIBAUT. (MACKELDEY *Inst. di Diritto Romano P. gen. Cap. 2. §. 143. not. 4.*) Non sarebbe difficile risolvere la questione, dopo aver veduto in qual modo la comunità eserciti i suoi diritti e la sua personalità, se non restassero ancora le difficoltà proposte alla nota della pag. 56. v. *i due terzi ec.*

NOTE AL CAPITOLO VI.

PERSONE GIURIDICHE DELLA SECONDA CLASSE -- EREDITA' -- FISCO -- CAUSE PIE -- STABILIMENTI RICONOSCIUTI DALLA LEGGE.

Pag. 57. §. 95. e 96. -- L' eredità di un proprietario che muore è considerata come persona giuridica -- L. Mortuo 22. D. de Fidejuss. (XLVI. 1.) *hereditas personæ vice fungitur, sicuti municipium, et decuria, et societas*: colla quale concordano. L. Denique 3. D. Quod vi aut clam (XLIII. 24.) (ex) L. Si ante 15. D. de inter. in jur. fac. (XI. 1.) (ex) L. Hereditas 50. pr. D. de her. petit. (V. 3.) L. Hereditatis 119. L. Bonorum 208. D. de Verb. Sign. -- Pr. Inst. de Stip. Servor. (III. 18.) -- §. 2. Inst. de her. inst. -- L. 24. D. de novat. (XLVI. 2.) L. 13. §. 5. D. Quod vi aut clam L. 31. §. 1. D. de hæc. inst. (XXVIII. 5.) L. 34. D. de acquir. rer. dom. (XLI. 1.) -- Questi Testi fondano la massima con tanta generalità che parrebbe non potersi ammettere nessun dubbio sulla purificazione della eredità non ancora acquistata, alle corporazioni giuridiche. Ma SAVIGNY ha mostrato come la finzione per cui si attribuisce alla eredità la rappresentanza del defunto a una persona giuridica, è unicamente nello scopo di facilitare certi acquisti per l'intermediario del servi dipendente dalla successione. Così cessati gli acquisti per l'intermediario dei servi, deve cessare la finzione della Legge. -- Esistono però a parere nostro molti altri bisogni e molti altri motivi che rendono necessaria questa finta persona.

Pag. 58. §. 27. -- A queste università le Leggi danno personalità giuridica -- Concorda ciò che abbiamo accennato alla nota della pagina superiore. Si aggiunga la L. Non minus 31. §. 1. D. de her. inst. (XXVIII. 5.) e la L. 34. D. de a. r. d. citata nel testo.

Pag. 59. V. 5. -- *Acquista* ciò che per conseguenza dei suoi diritti avrebbe acquistato il defunto -- *Acquista per usucapione* secondo la L. Nunquam 31. §. 5. L. Justo errore 44.

§. 3. D. *de usurp. et usuc.* (XLI. 3) — per gli acquisti dei Serej come si rileva dalla L. 44. §. 3. cit. v. *sive sereus hereditarius aliquid comparat* — L. Non minus 31. §. 1. D. *de her. inst.* (XXVIII. 5. Pr. *Inst. de Stip. Serv.* — per le accessioni secondo la L. Item veniunt 20. §. 3. L. 25. §. 20. L. 26. L. Ancillarum 27. pr. §. 1. L. 29. 40. 56. D. *de her. pet.* (V. 3.) : per gli a ti di coloro che agiscono per essa (*qui hereditatis nomine geruntur*) L. Ait Prætor 3. pr. e §. 6. L. Liberto 31. §. 5. D. *de negot. gest.* (III. 5) : e per altre cause e modi, sul che ved. MÜHLENBRUCH *Doct. Pundect. Pars spec.* Lib. V. Cap. 4. §. 197. Non può acquistare però per quegli atti che richiedono un fatto determinato e materiale per parte dell'acquirente. Se ne veggano gli esempi nella L. Hereditas 61. pr. D. *de acquir. rer. dom.* (XLI. 1.), colla quale concordano L. Si dolo 1. §. 15. D. *Si is qui testam liber. esse etc.* (XXXVII. 4.) L. 26. D. *de stipul. Serv.* (XLV. 3.); G. GOTTOFREDO (*opp. min. pag. 778. e segg.*) Viene poi amministrata da un curatore. L. Idem 22. §. 1. D. *de reb. auctor. judic. poss.* (XLII. 5.) L. 1. §. 4. D. *de muner. et honor.* (L. 4.) L. 3. D. *de Curat. fur. et aliis etc.* (XXVII. 10.) L. 8. D. *quib. ex causis etc.* (XLII. 4.) Ved. Vol. 3. di quest' opera Sez. II. tit. 2. Cap. 1. Nr. 1. segg. — Per questa ragione appunto di non potere l' eredità giacente essere capace di ogni specie di diritto, SAVIGNY nega ad essa, nel concetto dei Romani, quella finzione che le conferisce la giuridica personalità.

V. 8. — . . . Quando l' erede accetta quella universalità di cose cessa d' esistere; — e l' accettazione opera i medesimi effetti, come se l' erede avesse subito accettato all' epoca immediata della morte del proprietario L. Heres 54. D. *de a. e. o. her.* (XXIX. 2.) L. 44. D. *de Novation. et Delegat.* (XLVI. 2.) (ex) L. Omnis 138. L. Omnia 193. D. *de reg. jur.* Del resto ved. il Vol. 3. cit. sez. II. c. 1. Però si è creduto che la personalità risiedesse fin da principio nell' erede, e che l' eredità fino all' adizione non si dovesse riguardare che come la proprietà di un padrone necessario ma ancora incerto, secondo la L. 13. §. 5. D. *Quod vi* (XLIII. 24.), la quale però non ammettendo nessun padrone prima dell' adizione, conferma il nostro concetto, cioè

che la personalità debba sussistere nella somma dei beni e dei diritti che compongono l'eredità.

Pag. 59. §. 97. -- Il Fisco -- Sul Fisco e sui suoi diritti hanno scritto con trattazioni speciali gli antichi e i moderni giureconsulti. I fonti del Diritto sono: Dlg. *de Jure Fisci* (XLIX. 14.) -- CON. TEOD. (X. 1.) COD. JUSTIN. (X. 1.) PAUL. *Receptæ Sent.* (V. 12). Gli Autori che più distintamente ne hanno parlato sono: DONELLO *Comm. Lib. 2. Cap. 6. num. 14.* -- M. A. PEREGRINUS. *De Jure et privileg. Fisci Libri VII.* -- LEYSER *Med. ad Pandect. Spec. 657. e 658.* MÜHLENBRUCH: *D. P. §. 202.* SAVIGNY *Sistema T. II. §. 101.* I modi di azione dello stato anco nei suoi rapporti col diritti propri dell'individuo, rientrano essenzialmente nel diritto pubblico, ed escono fuori di queste ricerche.

V. 14. -- Il Fisco o comunque si chiami il tesoro dello stato -- Se negli antichi tempi differisse il Fisco dall'erario pubblico poco importa a noi. Molti hanno trovato questa differenza che appartiene a ricerca Storica: ma pare, che nè SENECA (*De Benef. VII. c. 6.*); nè TACITO (*Ann. VII. 2.*); nè PLINIO (*Paneg. c. 42.*); nè SPARZIANO (*in Hadrian. c. 7.*); nè la L. Item. 20. §. 6. D. *de her. Pet.* (V. 3.) colla L. 13. pr. D. *de Jur. fsc.*, si spieghino abbastanza per fissare questa differenza. ved. HEINECCIO *ad Leg. Jul. et P. P. Lib. III. c. 5. §. 2. fin.*

V. 26. -- Somma rapidità ec. -- L. Si qui mihi 28. L. *Auferetur* 46. §. 3. D. *h. t. L. 1. 2. Cod. In quib. caus. p. tac. contr.* (VIII. 15.) L. 3. 4. Cod. *quando Fiscus* (IV. 15.) L. 2. 4. 5. Cod. *ubi caus. Fisc.* (III. 26.) L. 3. Cod. *cum fs. vel priv.* (IV. 15.) L. Licet. 1. D. *de condit. ex lege* (IV. 9.) coile quali concordano, L. 5. pr. Cod. *de Feriis* (III. 12.) L. 2. §. 2. D. *h. t. L. 1. 3. Cod. de compensat.* (IV. 31.) L. *Apud Julianum* 35. D. *h. t. L. Un. Cod. Sent. adersus fsc.* (X. 9.) L. *Abstinentum* 4. L. *Et publicarum* 8. Cod. *Quor. appellat. non recip.* (VII. 65.) -- Per decidere sulle controversie del privilegj fiscali è osservabile la sentenza di MODESTINO alla L. 10. D. *h. t. Non puto delinquere eum qui in dubiis questionibus contra fscum facile responderit.* Il qual passo è stato di

versamente interpretato da molti. Ved. H. GROTH flor. Spars. p. 284. VOET *ad Pandet. tit. de Jur. Fis.* §. 2. -- MACHÉLÉY *Inst. di Diritto Romano* §. 144. fin. Colla L. 10. cit., e con ciò che abbiamo detto sul Fisco si aggiunge la Nov. 161. c. 2. -- Il Fisco godeva ancora dei privilegi, che ai tempi di ULPIANO ed a quelli di GIUSTINIANO erano propril del Principe e della Principessa. L. FISCUS 6. §. 1. D. *h. t.* L. 3. Cod. *De quadrienn. præs.* (VII. 37.) BRISSON *De V. S.* alla voce *ratio-* sugli altri privilegi Ved. MÜHLENBRUCH §. 202. not. 7. 8. Esistono altri e diversi privilegi del Fisco come l'ipoteca generale, tacita e privilegiata. L'enumerazione completa di questi privilegi avrebbe qui poco interesse, come osserva SAVIGNY, perchè non potrebbero esattamente intendersi senza considerarli nei loro rapporti colle diverse istituzioni alle quali fanno limite o eccezione. D'altronde questi privilegi non formano i diritti essenziali della persona giuridica del Fisco.

Pag. 59. v. 98. -- LA CAUSA PIA -- Cod. *De Episcopis et Clericis* (I. 3.) Novell. 120. -- BOEHMERO *De Privilegiis legatorum* etc. (Exercit. *ad Pandet.* D. 5. Num. 80. c. 1. §. 27.) Sotto la denominazione di causa Pia comprendevansi per Diritto Romano, i Templi degli Dei, le Chiese e altre congregazioni, come Monasteri, Spedali, Orfanotrofi, Pterotrofi, ec. di che la L. Inter 23. Cod. *de Sacros. Eccles.* (I. 2.) L. 35. Cod. *de Episc. et Cler.* (I. 3.) e anco i legati lasciati per riscattare gli Schiavi L. 28. Cod. *de Episc. et Cler.* E da guardarsi di non estendere il significato di questa parola, per non riporre fra le cause Pie quelle che veramente non lo sono.

Pag. 60. V. 4. -- Godono di personalità giuridica fino al segno che è fissato dalle Leggi -- Ulpian. *Fragm.* XXII. §. 6. l. 1. 13. 26. Cod. *de Sacros. Eccles.* L. 24. 49. Cod. *de Episc. et Cleric.*

V. 5. -- Hanno ordinariamente il commercio di tutte le cose che servono agli usi umani ec. -- Ulpiani *Fragm.* XXII. §. 6. not. superiore.

V. 7. -- Hanno la protezione speciale che si concede ai minori di età -- C. 1. X. *de in integr. restit.* (I. 41.) (• Si ecclesia laesa est et manifeste apparet detrimentum ipsius, jure

minoris debeat semper illesa servari -) Noi riportiamo qui questa disposizione per l'analogia che è stata stabilita dalle Leggi civili e canoniche fra i beni delle pie fondazioni e quelli della Chiesa, fra la personalità delle une e quella di questa. La tutela e la sorveglianza della Chiesa sotto la quale furono riposte le fondazioni di *causa pia* ha fatto per alcuni negare ad essa la personalità giuridica, e considerare i loro beni come appartenenti alla Chiesa. La ragione ed il fatto non mostrano come questa possa essere causa sufficiente per negare alle cause pie il loro carattere individuale di persona giuridica. L. 22. Cod. de Sacros. Eccles. -- Nov. 131. c. 6. 12. -- Oltre a questi privilegi che riguardano l'allontanamento dei danni, godono le pie corporazioni di molti altri che riguardano l'acquisto dei diritti. L. 20. 24. 46. Cod. de Ep. et Cl. L. Si quis 2. D. de Pollic. (L. 12.) -- Nov. 7. c. 3. §. 2. -- §. 23. fin. Inst. de action. (IV. 6.) -- §. 26. eod. §. 1. Inst. de pena tem. litig. (IV. 16.) Sembra però che queste corporazioni, secondo che si esprime la L. 1. pr. D. quod cuiuscumque (III. 4.), non possano essere riguardate come enti giuridici, che dopo un'approvazione dello Stato. Tale opinione è adottata da molti Giureconsulti, i quali rigettano ancora il parere di coloro che credono potersi per autorità privata fondare una pia corporazione o per istituzione o per legato, appoggiandosi alla disposizione della L. Sancimus 46. pr. Cod. de Episc. et Cler. MACKELDEY (Inst. di Diritto Romano §. 145.) dice che questa Legge non osta perchè è una delle *Constitutiones restitutæ*, le quali non hanno forza piena di Legge. Ma anco senza questa ragione, la costituzione citata sembra non opporsi in nulla alla nostra opinione la quale trova appoggio ancora nella L. Nulli 28. C. de Episc. et Cleric. Nov. 131. c. 11. L'autorizzazione può essere però posteriore alla fondazione ed allora ha effetto retroattivo. MACKELDEY l. cit. num. 4. Su questo e gli altri riguardi ved. MÜHLENBAUCH D. P. ediz. 3. §. 201. num. 9. 10.

Pag. 60. §. 99. -- Anche la Chiesa come società organizzata ha una personalità -- Più vasta dello Stato, estesa per tutto ne' suoi Membri, ne' suoi Magistrati, dipendente dal suo Capo visibile, la Chiesa non è nello Stato. Quindi è da esso indipen-

dente. Non è creata da esso come le altre persone giuridiche: però non può essere da lui limitata. Ha bisogni e diritti proprii e sommi che devono essere riconosciuti, rispettati, protetti, ma non diretti, non condizionati, non formulati nel loro esercizio dallo Stato. Il diritto privato della Città deve riconoscerla come PROPRIETARIO non sottoposto allo Stato. Il suo diritto pubblico e privato è nel *Gius Ecclesiastico*. — Così la Chiesa ha una *personalità* propria come *ente* che ha dei bisogni sommi da soddisfare, del finl più alti che quelli dello Stato, da compiere. È notabile a questo rapporto un passo del SAVIGNY (*System des hautigen, Römischen Rechts* — Berlin. 1840. Sistema del diritto Romano etc. Vol. 1. pag. 17.). « Presso i Romani, » dice questo Scrittore, il diritto ecclesiastico, *Jus Sacrum*, faceva parte del diritto pubblico ed era regolato dallo Stato, » (L. 1. §. 2. D. *de Just. et Jur.*) « Il cristianesimo a causa della sua *universalità* non potrebbe essere sottomesso ad una direzione nazionale... Noi dobbiamo considerare le diverse Chiese cristiane come esistenti fuori dello Stato:... Quindi il diritto Ecclesiastico ci si mostra come un *diritto SPECIALE* » ED INDIPENDENTE dal diritto pubblico e dal diritto privato. « Questo chiarissimo GIURECONSULTO ha mostrato ancora sui motivi della L. 26. Cod. *de Sacros. Eccles.* (1. 2.) e dietro la scorta di molti Autori, la opinione Romana sulla proprietà dei beni Ecclesiastici. V. SAVIGNY. *Sistema* T. II. §. 88. pag. 265.

NOTE AL CAPITOLO VII.

DELLE COSE CONSIDERATE COME SUIETTO D'AZIONE DELLA LEGGE CIVILE, E COME MATERIA, O SOGGETTO PASSIVO DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ'.

FONTI DEL DIRITTO. DIG. (I. 8.) *de rer. qualitate et differ.* INST. (II. 1.) *de rer. divisione.* (II. 2.) *de reb. corporal. et incorporal.* — L. Pretia rerum 63. D. *ad L. Falc.* (XXXV. 2.) L. Origo 1. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.).

Pag. 60. §. 100. La parte più razionale di questo capitolo e del seguente è esposta e spiegata negl Economisti. La dot-

trina sugli agenti della produzione, sul valori, sul prezzo, sulla moneta, hanno fatto soggetto di lunghi trattati, e di non poche discordie. La sociale Economia ridotta ora a più esatti principii ha stabilito le vere idee in proposito. Fra tutto ciò che è stato detto dagli Scrittori in questo riguardo, sono notabili le Dissertazioni di H. STOACH inserite nelle *Memorie dell'Accademia di S. Pietroburgo* Vol. 2. 3. Serie 3. p. 349. e segg. (18. Ottobre 1809. etc.) -- Un lavoro accurato sui valori potrebbe formare utile Appendice a questi capitoli. -- COMTE nel suo trattato della *Proprietà*, e ROMAGNOSI nella sua *Giurisprudenza Teorica* Vol. 2. hanno, in preferenza ai molti Scrittori di cose giuridiche, trattato questa materia con estensione e determinazione di dottrina. -- L'AUTORE nostro ha esposto questa dottrina di faccia al principii della ragione nella sua *Introduzione di Diritto Naturale* Sez. I. e Sez. VI.

V. 28. -- Subietto passivo dei diritti sono le cose. -- Pr. Inst. *de rer. divis.* L. Rei appellatio §. D. *de V. S.* (L. 16.) Non si può intendere per cosa se non che tuttociò che tra gli esseri esistenti manca dei tre caratteri di *personalità*, di *razionalità*, di *libertà*. Questa idea manifestata e formulata da HEGEL, si mostra conforme, checchè altri possa pensare, alla idea dei Giureconsulti dell'età classica del nostro Diritto. È un errore che secondo questo concetto si intendesse di riporre fra le cose i Servi, come molti hanno voluto; perchè se il Testo diceva, *pro nullis jure civili habentur*; non diceva mai *pro rebus*, e dichiarava non dovesse l'uomo mai abbassarsi alla condizione di cosa, quando diceva che di faccia al diritto naturale tutti gli uomini sono uguali. L. Quod attinet 32. D. *de reg. jur.*

Pag. 61. §. 101. -- Le cose erano anco nello stato di società naturale adatte alla produzione -- L. Quarundam 1. D. *de acquir. rer. dom.* (XLI. 1.)

V. 10. -- . . . agenti naturali della produzione -- È provato nelle Scienze economiche a sufficienza, come gli agenti naturali senza il lavoro dell'uomo non producono valori -- SKY. *Traité d'économie politique.* Bruxelles. 1827. Lib. I. cap. 4. pag. 32. e seg.

V. 13. — . . . *strumenti della produzione, capitali della produzione, materie prime.* -- SEY. Lib. 1. cap. 3. HENRY STORCH. Mem. dell' Accademia citata Vol. 3. Serie 3. pag. 364. pag. 382. seg.

Pag. 61. §. 102. — Le cose erano quindi utili, che è quanto dire atte a soddisfare i bisogni — GALLIANI, Della Moneta. cap. 2. pag. 28. pag. 34. SEY. Lib. 1. cap. 1. pag. 5. cap. 7. pag. 61. not. 2. — STORCH. Mem. cit. Vol. 2. pag. 421. — Ved. L. Bonorum 49. D. de F. S.

V. 28. — Erano giudicate utili dal comune giudizio, fondato sull'esperienza — Il fondamento giuridico di questa dottrina è nella L. Pretia rerum 63. D. ad Leg. Falc. (XXXV. 2.)

Pag. 62. v. 3. — Questa *capacità* a soddisfare ai bisogni *giudicata* e riconosciuta era *stima* — « L' utilité des choses ne nous serviroit a rien, si nous ne pouvions pas la reconnaître. Or c' est l' affaire de jugement de reconnaître l' utilité des choses. Le jugement que nous portons sur l' utilité des choses constitue leur *valeur*. Les choses qui ont un *valeur* se nomment bien ». STORCH Mem. cit. Vol. 2. p. 431. — Ved. pure GALLIANI Della Moneta cap. 2. pag. 27. segg.

V. 8. — . . . *valore diretto . . . valore permutabile . . .* — STORCH. loc. cit. Dissert. De la Nature de la valeur etc. Vol. 2. pag. 402. — e Dissert. De variations de la valeur échangeable p. 444. (8. Giugno 1808.) SEY Lib. 1. cap. 1. pag. 2.

V. 13. — . . . a misura della *utilità* . . . e della *rarietà* etc. -- GALLIANI loc. cit. pag. 28. §. Ragioni componenti il valore. §. Che sia la rarità e ragioni componenti la medesima. Pag. 38. Si è pensato che i due elementi, *rarietà* e *utilità* riconosciuta debbano essere uniti onde produrre un valore. — G. CONNANI, Della Moneta §. 2. (negli Economisti Italiani T. XXXIX. pag. 44.)

V. 14. — *Della difficoltà o rarità della cosa* — GALLIANI loc. cit. §. Fatica. p. 39. — §. Calcolo di essa ec. p. 40.

V. 19. — . . . *prezzo* — « Le degré comparé de la valeur échangeable d' une chose se nomme *prix*. STORCH l. cit. Vol. 2. pag. 461. « La quale proposizione è spiegata poi così » ivi Quando si vede che il pane e lo zucchero possono cangiare

si l'uno coll'altro o con altre cose, si dice che questi oggetti hanno un valore permutabile. Ma quando in un cambio si danno dieci libbre di pane per una libbra di zucchero, la quantità del pane forma il prezzo dello zucchero, come la quantità dello zucchero forma il prezzo del pane. Dunque il prezzo è l'espressione del rapporto che esiste fra il valore permutabile di due cose *. V. L. Origo 1. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.) L. *Pretia rerum* 63. pr. D. *ad Leg. Falcid.* (XXXV. 2.) ove si parla della differenza del prezzo secondo il tempo, il luogo, e varie altre circostanze modificative.

Pag. 63. §. 104. — In tre classi sono distinte le cose — Dig. *De rer. divis.* (I. 8.) GAII Inst. II. 31. DONELLO *Comm. Jur. Cir. Lib.* IV. cap. 1. 5. Inst. *de rer. divis.* L. Summa 1. D. *de rer. divis.* (I. 8.) V. la classazione delle cose secondo il loro uso in ROMAGNOSI *Giurisprudenza Teorica*. Vol. 2.

V. 19. — al diritto Divino — L. 1. cit. *de rer. div.* — GOTTFREDO (*auctores lat. linguæ pag.* 403.) DONELLO loc. citato cap. 1. — AUREL. MACROBIO *Saturnalior.* Lib. III. cap. 3. — Sono indipendenti dal diritto privato. Ma la violazione delle sanzioni che riguardano il loro diritto porta talora dei rapporti giuridici individuali, a ciascuno dei cittadini, o più specialmente colui che da quella violazione ha risentito un danno effettivo qualunque, o una qualunque restrizione ne' suoi individuali e veri diritti, aveva a suo favore un interdetto; di che nella L. 1. D. *de interdict.* (XLIII. 1.) e nella L. 2. §. 1. D. *eod.* — * *Interdicta autem competunt, vel hominum causa vel DIVINI JURIS; sicut est, ne quid in loco sacro fiat; vel quod factum est restitatur; et de mortuo inferendo, vel sepulcro deposito* — Lo stesso accadeva nelle cose d'uso comune, e di proprietà pubblica, che sono dette comunemente *res publicæ, juris publici* etc. L'interdetto *Ne quid in loco publico fiat* (XLIII. 11. e tit. segg.) competeva al danneggiato per violazione del diritto su queste cose. La questione cadrebbe allora nel vedere se veramente esista danno effettivo qualunque negli antichi diritti del privato, se il luogo sia di vera proprietà comune, o luogo pubblico, se vi sia concessione efficace del potere pubblico

amministrativo che possa autorizzare al lavoro per cui si asserisce offeso nei propri diritti. V. DONELLO Comm. IV. 3. §. 11.

V. 22. -- Dipendenti ec. ec. . . . non possono formare subietto passivo ai diritti dei singoli — *Quod enim Divini juris est nullius in bonis est.* — § 8. Inst. de rer. divis. L. 1. D. h. t. L. 14. 17. 25. Cod. de Sacr. Eccles. Nov. 7. 120. V. nota superiore.

Pag. 63. §. 105. — al Diritto pubblico etc. — VINNIO al §. 2. Inst. h. t. — TH. MARCILIUS. Not. ad §. 2. 5. Inst. h. t. — DONELLO Comm. Lib. IV. c. 3. §. 2. 11. T. COMTE De la propriété — T. Dig. De locis et itineribus publicis (XLIII. 7.) Ne quid in loco publico etc. (XLIII. 8.) e i Titoli seguenti fino al Tit. 15 inclusive. È notabile la L. Prætor 2. §. 21. 22 Dig. Ne quid in loco publico etc. e la L. 1. Dig. de Fluminibus. (XLIII. 12.) L. Riparum 5. D. de rer. divis.

Pag. 64. V. 1. — Vi sono pure soggette quelle per indole dei bisogni della Società ec. — L. Inter 17. D. de V. Signif. T. Dig. de loco public. fruend. (XLIII. 9.) — DONELLO Comm. Lib. 2. e 6. È un errore comune il credere che sieno da considerarsi veramente come cose di proprietà pubblica le ripe dei fiumi. L'uso non dee confondersi colla proprietà. È chiara a questo proposito la L. Riparum 5. pr. D. de rer. qual. et diff. (I. 8.) e il §. 4. Inst. eod. illustrato da WEISKE nella Themis II. Nr. 10. Ciò che veramente debba intendersi per ripa V. L. 1. §. 5. L. 3. D. de fluminibus. MÜHLENBRUCH D. Pand. §. 218. fin. — Che dire delle acque pubbliche?.. Questa è una ricerca importante esaminata accuratamente da ROMAGNOSI nel suo Trattato della condotta delle acque. Possono le acque pubbliche usarsi dal privato in quanto non se ne impedisce l'uso pubblico necessario, come la navigazione ec. e non si alteri l'uso privato al quale tutti hanno diritto. Possa adunque sulle acque pubbliche come una specie di servitù necessaria, ma non si può asserire se il privato ne abbia il quasi-possesso, non si potendo qui ammettere prescrizione. Ved. ROMAGNOSI loc. citato. — Il diritto Romano ritiene per acque pubbliche, quelle dei fiumi navigabili e quel-

le dei fiumi per cui questi divengono atti alla navigazione. L. 2. D. *de flumin.*

V. 4. — . . . e del Potere Sovrano — Si distinguono però le cose che spettano al proprio patrimonio del Principe. L. 39. D. *de Leg. I.* colla quale concorda tutto il Tit. del Codice XI. 61. 68.

Pag. 64. §. 106. — al diritto privato — L. 1. D. *de rer. divis.* • *Privatæ autem sunt quæ singulorum sunt.* • L. 2. D. *cod.* • *pleraque (sunt) singulorum: quæ variis ex causis cuiusque adquiruntur.* • §. 11. Inst. h. t. V. MÜHLENBRUCH §. 220. e BENTHAM.

Pag. 64. §. 107. — *Immobili.* — MÜHLENBRUCH D. *Pandect.* §. 221. 222. (ediz. 3.) e gli Autori ivi citati. Non cessano di essere tali anco che uno sforzo straordinario dell'arte le possa cambiare di situazione. — Non deve alterarsi la loro integrità economica la quale resulta dal valore dato ad esse con una certa unità di lavoro.

V. 25. — *Immobili per natura* — L. Fundi 211. D. *de V. S.* (L. 16.) L. 115. *cod.* GAYO (Inst. II. 42.) — sotto la denominazione di *fundum* non comprende le fabbriche (*ædificium ædes*) — Brisson, V. *ædes*. — ALCIATO ad L. 93. D. *de Verb. Signif.*

V. 31. — *Immobili per accessione naturalmente* — L. Qua ratione 9. pr. D. *de a. r. d.* (XLI. 1.) L. Adeo 7. §. 1. D. *cod.* L. *ead.* §. 13. — §. 20. 32. Inst. h. t.

Pag. 65. V. 2. — . . . *artificialmente* — L. 7. §. 10. *de a. r. d.* — §. 29. 30. 31. Inst. h. t. L. Qui fundum 40. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.) L. Julianus 13. §. 10. e §. 31. L. Fundi 17. §. 2. D. *de action. empt. vendit.* (XIX. 1.) (ex) L. 15. *cod.* L. 18. *cod.* L. ult. §. 4. 6. D. *quæ in fraud. credit.* (XLI. 8.) L. Fructus 44. *de rei vindic.* (VI. 1.) L. Quæsitum 12. D. *de instructo vel instrum. leg.* (XXXIII. 7.) L. Cum fundus 21. *cod.* (ex) L. Si venditor 38. §. Firmus 2. D. *de action. empt. vend.* (ex) L. 41. §. 1. 4. D. *de Leg. 1.* (XXX. 1.)

V. 10. — *Immobile per destinazione* — È normale in questo proposito la L. Fundi 17. D. *de a. e. v.* (XIX. 1.) L. 242. pr. §. 2. 4. Dig. *de reg. Jur.* L. Hæres 100, §. Cui. 3. D. *de*

Leg. III. — L. 47. 49. D. *de contr. empt.* (VIII. 1.) — L. 38. §. 2. D. *de action. e. r.* (XIX. 1.) — L. 18. pr. eod. L. Fundi 17. pr. e §. 3. eod. L. 12. §. 23. D. *de instrum. vel. Instr. Leg.* (XXXIII. 7.) Queste Leggi parlano con esempi di cose inserite e connesse cogli edifici e coi fondi talmente da tenersi come inseparabili. Si hanno poi come connesse anco quelle che sono *destinate all'uso economico perpetuo e necessario del fondo o dell'edificio.* — L. Julianus 13. §. 31. L. Lines 15. L. Fundi 17. pr. §. 7. 8. D. *de a. e. v.* — L. 40. §. 6. D. *de contr. empt.* L. 12. §. 24. D. *de instr. vel instrum. leg.* — e anco i fondi vicini che *servono all'uso delle cose in questione.* L. Prædiis 91. §. 1. 5. D. *de Leg. III.* L. Si cui 31. eod. (notabile) — L. Creditor. 52. §. 3. D. *de a. e. v.* — MÜHLENBRUCH P. Spec. §. 226. ov'è completa spiegazione di questa materia.

V. 17. — . . . non come strumento ec. — Il distinguere ciò che è *strumento, suppellettile*, o *parte del fondo* è della più grande importanza. Il trascurare questa differenza potrebbe condurre in dannosi errori. -- Per ciò che riguarda l'*strumento* ved. L. 1. 5. D. *de instruct. vel instrum. leg.* (XXXIII. 7.) L. Quæsitum 12. Dig. eod. (ex) normale in proposito) L. 13. L. 16. pr. (ex) L. 19. (ex) L. 20. L. 24. 25. eod. — L. ult. eod. CUIACIO Paratitl. Ad Tit. Dig. *de rer. dicis* AVERANI Interpr. IV. c. 24. n. 9. III. 24. n. 4. c. 25. n. 14. 33. BRIS-SON, voce *instrumentum*. Sulla *suppellettile* ved. la L. Statuæ 245. pr. D. *de V. S. L.* 1. L. 6. pr. L. 7. pr. D. *de supell. leg.* (XXXIII. 10.) * *Supellectilis eas res esse puto quæ ad usum communem patrisfamilias paratæ essent, quæ nomen sui generis separatim non haberent: quare quæ ad artificii genus aliquod pertinerent, neque ad communem usum patrisfamilias accomodatæ essent, supellectilis non esse* cit. L. 6. D. *de supellectile Leg.* (XXXIII. 10.) AVERANI III. 19. MÜHLENBRUCH Doctr. Pandect. Pars Spec. cap. 1. §. 221. Not. 2. — 8. §. 226. n. 5. med. ÆGID. MENAGIO Amoenit. Jur. c. 29. v. *supellex* — Del resto concordano, e schiariscono il principio le Leggi citate alla Nota superiore, alle quali è da aggiungersi la Nov. 72. §. *Quoniam etc.*

Pag. 63. §. 103. -- *Mobili* — L. 1. D. *de Ædific. Edict.* (XXI. 1.)

L. A Divo Pio 15. §. 2. D. *de re iudicata* (XLII. 1.) L. 93. D. *de V. S.* - L. 1. D. *usufr. quemad. cav.* (VII. 1.) L. 1. pr. D. *de rei. vind.* (VI. 1.) Se si muovono per loro propria forza si chiamano *semoventi*. L. 93. D. *de V. S.* MÜHL. §. 22. fin.

V. 31. -- *Principali ed accessorie* -- L. Cum Aurum 20. D. *de Auro et Arg. legat.* (XXXIV. 2.) L. 1. 2. D. *de perul. legat.* (XXXIII. 8.) L. Proinde 33. D. *de Ædilit. edict.* (XXI. 1.) Inst. §. 25. *de rer. divis.* — Alle cose accessorie appartiene ciò che il diritto Romano significa colla parola *caussa rei*, e le spese che si fanno per una cosa (*impensæ in rem collatæ*). Ved. più sotto - Parte II. Sez. 1. Tit. 2. Cap. 1. Art. 3. *Accessione* v. Le accessioni possono farsi in due maniere . . . e seg. Concordano le Leggi citate alla pag. 64. §. 107. MÜHLENBRUCH D. Pand. §. 226.

Pag. 66. v. 10. *pertinenze* -- Dig. (XXII. 1.) Tit. *De usuris et fructibus, et causis, et omnibus accessionibus et mora.* MÜHLENBRUCH l. cit. L. 47. 49. D. *de contr. empt.* L. 38. §. 2. D. *de act. empt. vend.* L. 17. §. 3. *eod.* L. 12. §. 23. D. *de instruct. vel instrum. leg.* L. 245. D. *de V. Signif.* L. 31. L. 91. D. *de Leg.* 3.

Pag. 66. §. 109 -- *Consumabili* -- l' espressione *res usu consumabiles* si trova alla L. Qui habebat. 101. D. *de Leg.* 3. (XXXII.) nella traduzione della parola Greca *αποθητοις*, che più specialmente nel suo stretto senso si riferisce ai viveri. L. 1. 2. D. *de usufr. ear. rer. quæ usu consum.* (VII. 5.) — §. 2. Inst. *de usufr.* -- Concorda L. 3. §. 6. D. *Commodati* (XIII. 6.) Ved. STORCH Mem. dell' Accademia di S. Pietroburgo, Serie 3. Vol. 2. Diss. De la nature de la valeur etc. pag. 432.

V. 14. -- *Impiegabili* -- MÜHLENBRUCH, D. P. §. 221. n. 2. 8. • Atque ex hoc quidam genere hæc in primis sunt insignes: • supellex, instructus et instrumentum, vestimenta, merx, tilignum, penus, rufa cæsa. • È da togliere però da questa specie ciò che dicesi *penus*; • Penora dicuntur res necessarie ad victum quotidianum etc. • (Festo v. *penora*, presso GOTTFRENO p. 362.) L. Qui penum 3. pr. D. *de penu legata* (XXXIII. 9.) Ved. STORCH l. cit.

Pag. 66. §. 110. -- *Generi* -- L. In stipulationibus 54. D.

de verb. oblig. (XLV. 1.) L. Talis 30. pr. e fin. L. Plane 34. §. 5. Dig. de legat. I. (XXX.) — coile quall concorda ia L. 94. D. de F. Oblig. (ex) Ved. P. H. TILMANN. De genere et specie Jurisconsultorum. VINNIO ad §. 22. Inst. de Legat. I. Nr. 2. MACKELDEY Diritto Romano §. 149.

V. 22. — Specie — Ved. nota superiore.

Pag. 66. §. 111. — Fungibili — ... quæ in genere suo functionem recipiunt. L. Mutuum 2. §. 1. D. de Rebus cred. (XII. 1.) L. Certum 6. D. eod. BYNKERSHOECH Observat. Jur. Rom. I. 10. MACKELDEY (loc. cit.)

Pag. 67. V. 6. -- . . È un errore comune il supposto che le cose fungibili sieno sempre consumabili — Perocchè come fungibile si considera dalle Leggl anco la moneta quando dicesi che essa può ricevere surroga functionem L. Si alii 1. D. de Au. ro et Arg. leg. (XXXIV. 2.) L. 1. pr. D. de contr. empt. (XVIII. 1.) L. 1. pr. C. de ponderat. (X. 71.) L. 1. 2. Cod. de veteris numismat. potest. (XI. 10.) MÜHLENBRUCH D. P. §. 220. Nota 8. — AVERANI Interpret. Jur. (III. 10.) n. 3. 5. BENTHAM accusa di questo errore le Leggl Romane forse per non averle abbastanza esaminate ed esattamente comprese.

V. 8. -- La sola contemplazione delle parti le caratterizza — L. Sed mihi 3. §. 6. D. Commodati (XIII. 6.) • Non potest commodari id quod usu consumitur; nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat. • Così la L. Lucius Titius 24. D. depositi (XVI. 3.) distingue fra il denaro commendato per deposito o per mutuo, e così il titolo rende le stesse cose fungibili o no. — V. CUSACIO al Lib. 28. di PAOLO sull' Editto.

Pag. 67. §. 112. -- Semplici e Composte -- L. Rerum 30. D. de Usurpat. et Usucap. (XLI. 3.), la quale stabilisce la differenza accennata dall' AUTORE.

V. 18. -- Le cose singole sono così semplici o composte -- L. cit. 30. MACKELDEY. Inst. di diritto Romano §. 150.

Pag. 67. §. 113. -- Università di cose o cose unificate -- ... ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subiecta veluti populus, legio, grex. • L. 30. cit. coila quale concorda ia L. 23. eod. • (separatis enim corporibus, ex quibus ædes constant, universitas ædium intelligi non potest) • -- L. ile.

res 22. cod. L. Post actiones 1. §. 3. D. de rei vindicat. VI. 1. L. 1. §. 1. D. Quorum bonorum (XLIII. 2) §. 18. Inst. de Legat. Sulla nozione di queste unificazioni si è ultimamente levata qualche questione. V. MACKELDEY. — HEIMBERGER, MÜHLENBRUCH dopo HASSE ed altri.

V. 23. — Il carattere della università di cose stà in questo, che essa non cessa d' esistere perchè alcuna delle cose manchi ec. L. Rerum 30. §. 2. D. de usurp. et usucap. (XLI. 3.) « ejus natura est, ut adiectionibus corporum maneat ». L. Marcellus 3. pr. e §. 1. D. de rei vindicat. (VI. 1.) (ex) L. Cum tabernam 34. D. de usurp. et usucap (ex) L. Adeo 7. §. Illud 11. D. de a. r. d. (XLI. 1.) — Questo principio della surroga nel caso attuale, sembra essere diverso dall' altro « il prezzo succede in luogo della cosa » che i citati scrittori (nota super.) si sforzano a mostrare non essere perpetuo, ed applicabile in ogni caso.

V. 31. — *Università di fatto* — Vedi le Leggi sopra citate. Nella università di fatto ha sempre luogo la regola: *res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei*; la quale non ha luogo molte volte nelle università di diritto, secondo gli Autori già rammentati. L. Item veniunt 20. pr. §. 1. 2. 10. 12. L. Si et rem 22. D. de hered. petit. (VI. 1). Nel caso del peculio questa regola non si applica se non quando si tratti di peculio deferito per via di trasmissione, e quando si intenti l' *actio de peculio* L. Procuratoris 5. §. 11. D. de trib. act. (XIV. 4.) L. 1. Cod. de castrens. pecul. (XII. 37.) Così MÜHLENBRUCH; altri lo impugnano.

Pag. 68. v. 2. — *Università di diritto* — §. 6. Inst. Per quas personas nob. acquir. L. Pecuniae 178. §. 1. L. Bonorum 208. D. de V. S. L. Mortuo 22. D. de Fidejuss. (XLVI. 1.) La distinzione di università di fatto e di diritto sembra trarre la sua origine dalla Glossa alla L. 1. §. 8. D. Quomod. de pecul. actio annal. (XV. 2.) « Peculium est universitas incorporea et « juris, in qua actiones continentur; sed illud est verum de « corpore aliquo vel corporea universitate, ut equitip ». Gloss. alla citata Leg. — Sono università di diritto l' eredità, il peculio, la dote; MÜHLENBRUCH D. Pand. §. 223. n. 4: 5. 6.

Note T. V

Pag. 68. §. 114. — materia legittima della proprietà — Non lo erano anco precedentemente? — La loro attitudine a soddisfare ai bisogni, il loro stato effettivo di occupazione, e la impronta impressa sovr' esse di utilità creata dal lavoro, non indicano abbastanza il loro destino e lo stato determinato come materia della proprietà? — COMTE ha assai parlato su questa proprietà naturale: Ma la Legge ha formato in questa proprietà i caratteri di ogni diritto vero e proprio, la *libertà* e la *inviolabilità*. Distinguendo le varie classi e le varie modificazioni delle cose, dichiarandole secondo i diversi modi della loro utilità, materia del diritto civile di proprietà, la Legge ha adottato e sanzionato i principi della naturale ragione sulla indole dei valori, sulla loro misura, sui loro effetti. (V. L. Pretia rerum 63. D. *ad L. Falcid.* (XXXV. 2.) e gli altri risultati economici in proposito); ha convertito propriamente le cose atte a giovare, in *beni* effettivi secondo la nozione stabilita dalla Legge - *Naturaliter bona ex eo dicuntur quod homines beatos faciunt ... beare est prodesse* - L. Bonorum 49. D. *de V. S.* — Nè vi può essere giovamento senza produzione; nè produzione senza *sicurezza*. La sicurezza è creazione della Legge civile.

V. 10. — *Valore* o utilità riconosciuta in genere è il primo carattere che dee verificarsi nelle cose — L. Pretia rerum 63. pr. D. *ad Leg. Falcid.* (XXXV. 2.) L. Si servus 33. Dig. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.) (ex).

V. 14. — *Interesse* — L. Nemo 61. D. *de Partis* (II. 14) L. Quoties 15. L. Si fundo 19. D. *de Servitut.* (VIII. 1.) Potrà ostare a questi principii la qui rammentata L. 19. *de Servit.*, la quale stabilisce una conseguenza apparentemente contraddittoria al concetto della *utilità* fissando potersi imporre validamente sopra un fondo una servitù, *etsi utilis non sit*? - Rispondiamo, verificarsi l' *interesse* nelle servitù reali quando la condizione del fondo dominante diventò migliore, non importare la *utilità* particolare e attuale del proprietario, essere necessaria bensì la *utilità* del fondo consistente nell'avvantaggiamento delle sue condizioni. In questo senso parla la L. Veluti 6. §. 1. D. *de Serr. P. R.* (VIII. 3.), ed in questo

senso particolarmente si esprime il Giureconsulto nella già detta L. 19. *de Serrit.*, osservando come si possa imporre una servitù sopra un fondo altrui e dare così al nostro un vantaggio, sebbene quel vantaggio non porti una utilità attuale per noi, *quamvis ea nobis utilia non sint.* - D'altronde il principio della utilità è fissato in massima generale per gli acquisti - *ut unusquisque sibi acquirat, quo sua INTEREST.* L. *Stipulatio* 38. §. *Alteri* 17. D. *de F. O.* (XLV. 1.) - Ma a chi il giudizio di questa utilità? - Certamente al giudizio del proprietario o di altri che abbia diritto sopra la cosa. Se si tratta della conservazione e dell'esercizio del diritto, anco l'interesse d'affezione basta al proprietario per quest'oggetto, sebbene la cosa proceda diversamente, trattandosi di stimare e di dimostrare una perdita, in cui non può aversi riguardo certamente all'affezione del danneggiato, ma alla vera e precisa stima del danno. Così DONELLO parlando in questo concetto sull'appoggio della L. *Libertus* 36. D. *de bon. libert.* (XXXVIII. 2.) ha sanzionato questo principio - *Cum res nostra est, aut juris nostri, etiam si nihil aliud afferatur* - (cioè è d'interesse pecuniario) - *tamen absurdum est, eam arbitrio nostro non committi, ut aliorum computatione potius, quam iudicio nostro aestimetur.* - V. molti esempli di ciò in DONELLO ad Leg. Un. Cod. *de Sent. quæ pro eo quod interest prof.* e nel suo Commento speciale alla L. 38. D. *de Verb. oblig.* - V. pure L. *Si in emptionem* 35. D. *de minor.* (IV. 4.) L. *Si venditor* 6. pr. L. 7. D. *de Servis exportandis* (XVIII. 7.) Spiegate da DONELLO l. cit. e da CUIACIO *Recit. ad Papiniani Lib. 27. Quæst. ad Leg. 64. Mandati*; e Intese nel nostro concetto anco da MÜHLENBRUCH. D. P. §. 365. nota 2., contro la dissensione del MAGNO e dello SCOEMAN.

V. 16. — *Innocuità* — L. *Quod sæpe* 35. §. 2. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.) L. *Decere* 3. §. 3. Cod. *de Summ. Trinit.* (1. 1.) — Per ottenere questa innocuità la Legge dirige l'uso delle cose. La cosa non può mai adoprarsi in danno altrui. L'Editto del Pretore proibiva formalmente che il fondo superiore incomodasse straordinariamente il fondo inferiore, aggravando in qualunque modo il cadere naturale delle acque e qua-

lunque altro incomodo di questo genere V. la dottrina in proposito nel Tit. *de aqua et aquarum pluviarum arcendis actione* Dig. (XXXIX. 3.) - È questione riguardo ai boschi, se possano tagliarsi a danno dei proprietari inferiori. COMTE e gli Scrittori citati da esso considerano con molta accuratezza questi danni del disboscamento, e ne fissano le regole, recando gli esempi d'Asia, d'America, d'Europa, e specialmente di Francia. - Si osservi nel Testo alla citata Leg. Quod si sepe 35. §. 2. *de contr. empt.* la distinzione tra ciò che può avere solamente qualche uso nocivo, e ciò che per sè nocivo, non presenta mai utilità. Sulle diverse maniere di nocimento e sui limiti che dà alla proprietà il bisogno della convivenza sociale. V. ROMAGNOLI *Condotta delle acque*.

Pag. 68. §. 115. — LA MONETA — Molte e diverse sono le dottrine degli Economisti sulla moneta. Notabili sono i trattati del GALLIANI (*Sulla moneta* Vol. 1. Napoli - 170.) : e del Conte CARLI (*Della moneta* Vol. 3. Lucca 1760.) ; con tutto ciò che per innanzi avevano detto il DAVANZATI (*Lezione sopra le monete*) il BROGGIA, ed il GENOVESI. Per noi è normale e fondamentale la L. Origo 1. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.) alla quale è concorde una Costituzione di Costantino e Giuliano dell'Anno 356. (L. Quicumque 1. Cod. Theod. IX. 23.) — Esiste la moneta fra le cose che si considerano come fungibili — L. Si pœnæ 19. §. 2. D. *de cond. indeb.* (XII. 6.) L. Si is 94. §. 1. 2. seg. D. *de Solut.* (XLVI. 3.) Ved. sopra pag. 67. v. 6.

V. 25. — È il mezzo col quale gli uomini vinsero la difficoltà delle permutazioni — Ved. la notevole L. Origo 1. citat.
 • Origo emendi vendendique, a permutationibus capitis, olim
 • enim non ita erat nummus: neque aliud merx, aliud pretium vocabatur: sed unusquisque secundum necessitatem
 • temporum, ac rerum, utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit ut quod alteri superest alteri desit.
 • Sed quia non semper, nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem quod tu accipere velles, electa materia est, cuius PUBLICA ac PERPETUA æstimatio DIFFICULTATEM PERMUTATIONUM, æqualitate

quantitatis SUBVENIRET etc. • Ved. GALLIANI Lib. 2. Cap. 1. pag. 84. seg. La difficoltà dei baratti in una società avente interessi molteplici per necessità del suo avanzamento nella civiltà è dimostrata dal SEY Lib. 1. cap. 21. (Vol. 2. pag. 6.)

Pag. 69. §. 116. — La moneta però non è il segno rappresentativo di ogni valore, nè la misura di essi — L'opinione che la moneta sia il segno e la misura d'ogni valore, pare che fosse adottata dal GALLIANI loc. cit. quando parla di una specie di moneta che egli chiama *ideale* o *immaginaria*; e col GALLIANI anco il CORNICI ed il BROGGIA sembrano caduti in questo errore. (Economisti Italiani T. XXXIX. pag. 102.). Il GALLIANI però tiene il vero concetto quando parla della moneta *reale*. I più sani Economisti pongono in evidenza la verità di questo principio che la ragione mostra incontrastabile. È notabile un passo dello STORCH nella Diss. sulle variazioni del valore permutabile (Mem. dell'Accademia citata Vol. 2. pag. 463.) v. • Lorsque dans les progrès de la civilisation etc. Tutto il capitolo 22. del SEY (Lib. 1.) è diretto a mostrare la nostra asserzione: la quale maggiormente che dai citati passi viene mostrata dalla origine della moneta secondo la citata L. Origo. La moneta cost è l'equivalente dei valori non delle specie, non dei servigi, e specialmente poi dei servigi personali, ne' quali si spendono le forze individuali. Come le Leggi nelle cose, e nel servigi la considerino siccome tale nella *necessità*, e la rendano così il mezzo di giungere alla consecuzione di tutti i diritti reali e personali, senza dare nel veramente personali il diritto a sdebitarsi per questo preteso equivalente che allora non è *necessario*, apparisce in tutta la dottrina dei danni e delle obbligazioni manifestamente. L'importanza di considerare la moneta come mediatrice di tutti gli acquisti, si mostra in molte conseguenze giuridiche. Per questo principio le cose di cui se ne deve il valore si prestano in moneta. Però tutte le cose che non si possono recuperare, i servigi non prestati, le riparazioni, le restituzioni rese impossibili per colpa dell'obbligato si riducono a moneta. Però in molti casi vale il principio, *pretium succedit in loco rei*.

V. 21. — valore nella comune opinione. — Non sempre i metalli hanno servito a formare la merce destinata a comprare; in alcuni paesi si è adoprato il sale, in altri le più rare materie. Ved. SEV Lib. 1. cap. 22. pag. 11. e seg. Gailiani cap. 3. pag. 75. 76.

V. 23. — . . . per convincimento degli uomini — Si è creduto qualche volta che il valore della moneta potesse asseguarsi dalla Legge. Sembrò che questo concetto derivasse dal passo d' Aristotele (Etica Lib. 5. cap. 3.) • Τίτο τῷ νομῷ ἔχει νομίσμα ὅτι ὁ φύσει ἀλλὰ νομῷ ἐστίν. • (tale denominazione ha la moneta νομίσμα perchè non dalla natura, ma dalla Legge (νομῷ) ha l' esistenza). Ma in cotesto passo è questione di etimologia non di valore. Il CARLI (l. cit. pag. 215.) dimostra quale autorità abbia la Legge sopra la moneta. D'altronde una lunga esperienza prova che la moneta deve avere un giusto valore intrinseco, dacchè ogni qualvolta che il popolo si è accorto del deprezzamento o alzamento della moneta, ha aumentato il prezzo del generi, o si è mosso a tumulto. La storia mostra tal verità. Sul che ved. il DAVANZATI Lezione sulla moneta (verso il fine) : Il VILLANI Cronaca pag. 237. 232. ove parla dei danni che produsse l'alzamento della moneta sotto Filippo IV. Re di Francia : E il CARLI Vol. 1. pag. 45. §. XVIII. Il Giureconsulto Paolo, malgrado che molti lo abbiano sliustramente interpretato, (ved. CARLI Vol. 3. p. 213. seg. Dissert. 8. §. 2.) ha mostrato evidentemente di tenere il giusto concetto quando ha detto nella cit. l. Origine, che per formare la moneta si scelse una materia che fosse universalmente, costantemente e perpetuamente pregiata, *publica ac perpetua aestimatio*. E sotto questo punto di vista è da credere che Papiniano alla L. 94. §. 1. D. De Solut. abbia scritto • Si autem *communes nummos* credam aut solvam confestim pro parte mea nascitur actio et liberatio etc. • dacchè sembra che colla parola *communes nummos* null' altro abbia potuto e voluto intendere che denari accettati, conosciuti, posti comunemente in commercio; il che concorda colla *publica aestimatio* di Paolo Ved. CUSACIO in Paul. ad Edict. Lib. XXVIII. — PERIZONIO De Aere gravi — HEINECCIO, Diss. de reductione monetae ad iustum pretium, -

V. 27. — 1. *Rarità della materia* — SAY cap. 22. Lib. 1, (pag. 13. del Vol. 2.)

V. 30. — 2. *Difficoltà dell'estrazione*: Idem l. cit. pag. 14. GALLIANI al §. Fatica (pag. 39.)

Pag. 70. v. 4. — 3. *Per la divisibilità* — Quando GIOV. LOCKE disse che l'argento solo regola il commercio delle nazioni, intese dire per il riguardo della sua proporzionalità a tutte le merci. CARLI Tom. 3. pag. 11. SEY. loc. cit. verso: *Il sont singulièrement etc. etc.*

V. 6. — 4. *Per la durezza* — È notabile un passo di PLINIO Lib. XXXIII. cap. 33. §. *Precipuum etc.* GALLIANI pag. 70. 71. - SEY l. cit. v. *En second lieu . . . • Le temp, l'air, l'umidité, n'altèrent point cette qualité etc. •*

V. 9. — 5. Per il giudizio degli uomini. — CIT. L. Orig. - GALLIANI Lib. I. cap. 2. pag. 26. Lib. II. cap. 5. pag. 158.

V. 12. — I metalli preziosi soddisfano a queste condizioni — SEY. Tutto il cap. 22. del Lib. I. - GALLIANI pag. 78. - STORCH. (*Mem. dell'Accademia di S. Pietroburgo*, Vol. 2. Serie 3. pag. 363.) Diss. sulle variazioni del valore permutabile in fine. • *Les métaux précieux sont la marchandise la plus convenable pour exprimer le prix des choses* • Concorda la nota superiore.

V. 12. — 6. Finalmente per la certezza ec. — GALLIANI pag. 79. 70. pag. 188. • Il conio delle monete dimostra il valore che esse già hanno in se, non lo produce •.

Pag. 70. §. 117. v. 19. — La sua qualità è nella materia onde si compone — SEY cit. cap. 22.

V. 21. — Essa ha per comune giudizio degli uomini un valore *eminentemente permutabile* — STORCH loc. sopra cit.

V. 22. — La possibile divisione ec. — Ved. L. Orig. cit. e la nota a pag. 62. v. 17. a pag. 63. v. 20.

V. 28. — Amministrata dal pubblico ec. — GALLIANI pag. 79. s. segg. • *publica aestimatio* • cit. L. Orig.

Pag. 71. v. 7. — La Legge non dà così il valore alla moneta. Ved. la nota a pag. 96. §. 116.

V. 13. -- Così il valore -- Ved. la nota cit. pag. 96. §. 116.

Pag. 71. §. 118. — Essa le difende quando pone in libertà gli uomini di occuparle. Ved. più sotto. Parte II. Sez. 1. Tit. 2. Cap. 1. - *Occupazione* -

V. 21. — . . . quando alcuno le possiede ec. — Parte II. Sez. 1. Tit. 1. Cap. 1. segg.

V. 23. — Quando ove abbia diritto su quelle ec. — Parte II. Sez. 1. Tit. 2. Cap. 3. Art. 1.

NOTE AL CAPITOLO VIII.

DEI SERVIGI CONSIDERATI COME SUIETTO D' AZIONE DELLA LEGGE CIVILE, E COME SUIETTI PASSIVI DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ'.

FONTI -- DIG. *de Obligationibus et Actionibus* (XLIV. 7.) Cod. (IV. 10.) - Inst. (III. 14.) DIG. *de Verbor. Obligation.* (XXXV. 1.) - Inst. (III. 16.).

AUTORI - I. R. POTHIER. *Traité des obligations* Vol. I. - DONELLO *Comm. Jur. Civ. Lib. XII. VI.* - Sono da riscontrarsi gli Economisti, e più particolarmente HENRY STORCH, *Diss. - Des choses qui sont susceptibles d' avoir de la valeur -* (Mem. pres. all' Accad. di S. Pietroburgo, 18. Ottobre 1809. Serie 3. Vol. 3. pag. 349.) V. L' AUTORE nostro nella *Introduzione di Diritto Naturale* Sez. I. e Sez. VII.

Pag. 72. §. 119. — I *servigi* altrui sono cost un' elemento essenziale della umana prosperità etc. — STORCH loc. cit. p. 354. . . . ces services sont aussi nécessaires a la société que « le sont les richesses . . . » ed appunto per questa identità di fine molti Economisti hanno stimato inutile di distinguergli dalle ricchezze. Fra questi sono, per es. GARNIER, SEY, LORD LAUDERDALE, e HUFELAND. - STORCH loc. cit. mostra come la distinzione sia necessaria. - Come il fenomeno della produzione non si compia senza i servigi di proprietari, d' industriali, di capitalisti, di operanti, e come sia impossibile che un' uomo solo senza servigi e permuta compia tutte queste sanzioni, Vedetelo in SEY *Lib. I.* - I servigi cominciano nella loro prima necessità colla vita. Non è vita senza nutrizione - non nutrizione senza servigio. L' educazione tutta in-

tiera non è che una gran serie di servigi comandati ai Genitori dalla natura: servigi di cose e di industria: servigi materiali ed immateriali. La Società intiera non è che un grande sistema di servigi ordinato al bene individuale e generale, che cresce e si sviluppa a misura che si perfeziona nella Società politica l'ordine pubblico. La istruzione, condizione della ragione, non è che un servizio operato colla trasmissione della parola. Come gli uomini possano, nelle diverse posizioni dello sviluppo della Società politica, occupare, eccitare, formare, ravvicinare per opera di questi servigi; come così diano un valore alle cose, prima *diretto* poi *permutabile*; come però i servigi abbiano un valore uguale a quello che danno alla cosa, è ampia materia delle dottrine economiche, sviluppata particolarmente dagli scrittori accennati.

Pag. 72. §. 120. — Alcune volte (l'attività umana) fissa il lavoro sulla materia e la forma in prodotto ec. ec. • SEY - *Traité d'Economie politique*, Lib. I. cap. 2.

Pag. 73. v. 2. — ... Opera allora per ottenere in seguito un effetto sperato. Il medico, il maestro ec. ec. — • Il valore dei talenti e dell'opera degli uomini si deve apprezzare in quella medesima guisa che si fa di quello delle cose materiali. Esso reggesi sui medesimi principi di rarità ed utilità insieme congiunti •. GALLIANI, Della moneta cap. 2. pag. 42. Moltissimi sono i passi delle Leggi Romane ove si mostra la ragione e l'applicazione della teoria dei valori ai servigi immateriali di un medico, di un maestro di scuola, di un difensore, di un commissionato ec.

V. 40. — ... Servigi *immateriali* — SEY Lib. I. cap. 13. pag. 134. (Bruxell. 1827.)

Pag. 73. §. 121. — È essenziale condizione della vita sociale che niuno possa ritenere o danneggiare i mezzi della nostra sussistenza ec. — L. Jure naturæ 206. D. *de reg. Jur.*

V. 22. — È essenziale condizione della prosperità e talora dell'esistenza del privato ec. — Ved. L. Hujus 1. D. *de Pactis* (II. 14.)

V. 26. — Questa sicurezza non si acquista ec. — Però le Leggi creando questa necessità e definendo la civile obbliga-

zione, hanno detto « *juris vinculum quo NECESSITATE ADSTRINGIMUR* etc. JUST. *de obligat.* L. 3. D. *de obligat. et act.*

V. 28. — È essenziale condizione della prosperità pubblica ec. — È da vedersi il Tit. *de munerib. et honor.* Dig. (L. 4.) e specialmente la L. 18. pr. e §. 1. 18. 21. 28. *eod.* e la L. 4. *eod.* L. *Munus* pr. 214. D. *de Verbor. signific.* L. 1. 2. 3. - 9. Cod. *de munerib. patrimon.* (X. 41.) L. 10. pr. D. *de vacat. muner.* (L. 5.) E tutta la P. 2. di quest'opera Sez. II.

Pag. 74. §. 122. — ... a cui dà il carattere di creditore — L. *Creditorum* 10. 11. 12. D. *de Verbor. signific.*

V. 12. — L' *utilità* qualificata o il *valore*; l' *utilità* applicabile o l' *interesse* ec. — L. *Multum* 34. D. *de V. oblig.* L. *Stipulatio* 38. §. 17. 20. *eod.* L. *Nemo* 82. D. *eod.* L. *Quod nullius* 182. D. *de R. Jur.*

V. 17. — La *possibilità* — L. *Impossibilium* 185. D. *de R. Jur.* L. *Verum* 31. *eod.* - L. *Si stipulor* 35. D. *de V. oblig.* L. *Continuus* 137. §. *Si ab eo* 5. D. *eod.* L. *Pacta* 6. Cod. *de Pactis* (II. 3.) L. *Ex eo* 4. Cod. *de inutilib. stipulat.* (VIII 39.) L. *Juris* 7. §. 7. 14. D. *de Pactis* (II. 14.) L. 1. §. 7. D. *Deposit.* (XVI 3.) L. *Alia* 14. §. 1. D. *Solut. Matrim.* (XXIV. 3.) - L. *Generaliter* 26. L. *Stipulatio* 61. D. *de V. obligat.* L. *Si unus* 27. §. *Pacta* 4. D. *de Pactis.* Sono osservabili gli esempi del Testo nei Tit. *De conditione ob turpem causam* Dig. (XII. 5.) Cod. (IV. 7.) e la regola « *Nemo ex dolo suo consequitur actionem.*

V. 23. — I *servigi* consistono sempre nel fatto dell' uomo — « *Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum vel praestandum.* L. 3. D. *de O. et A.* » colla quale concorda il Pr. Inst. h. t. « *Obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendae etc.* » *Dare, facere, praestare* è sempre un fatto. Questo concetto esclude l'opinione di chi crede in certe *obbligazioni reali*, per cui dicesi essere *obligata la cosa*, per quella specie di diritto incognito alle Leggi Romane ed alla ragione, che chiamano *jus ad rem*. Riteniamo ora per sempre che la materia dei *servigi* non possono

essere che i fatti. Sul significato delle parole *dare, facere prae-stare*. Ved. MÜHLENBRUCH D. P. §. 325. u. 1. • BAISSON De V. S. h. v.

V. 29. -- . . . servizio *materiale* -- SEY Lib. I. cap. 2. STORCH loc. cit.

Pag. 75. v. 1. -- servizio *immaterial'e* -- SEY Lib. I. cap. 43. pr.

V. 14. e segg. -- . . . servizio *gratuito* o *semplice*; (fondato nella regola di diritto *interest homines hominem beneficio officere*), servizio *corrispettivo* o *doppio* -- Ved. TOULLIER, DROIT CIVIL. VI. n. 376. - MÜHLENBRUCH D. P. §. 328. - La espressione tecnica di questa distinzione è più esatta assai di quella che chiama il servizio *semplice* unilaterale, e il servizio *corrispettivo* o *doppio*, bilaterale; giacchè in ogni obbligazione a servizio la liberalità è necessario requisito, dovendo sempre esistere da una parte il diritto ad esigere dall'altra il dovere giuridico a prestare, od a fare.

V. 25. -- . . . servizio *positivo* -- L. Obligationum 3. D. de O. et A. colla quale concorda la L. 25. pr. eod. - §. 1. 15. Inst. h. t. §. 7. Inst. de Verb. obligat. - VINNIO ad h. §. Inst. de V. O.

V. 26. -- . . . servizio *negativo* -- L. Ubi 75. §. 7. D. de Verb. obligat. cit. §. 7. Inst. de Verb. oblig. L. In illa 50. l. Inter stipulantem 83. pr. D. de V. O. v. • et qui spondet dolum malum abesse absfuturumque esse, non simplex abnutitum spondet, sed curaturum se, ut dolus malus absit • . Facere oportere hanc significationum habet, ut absteineat quis ab eo facto quod contra conventionem feret, et curaret, ne fiat. L. 189. D. de Verb. Signif. Così le Leggi stabiliscono i risultati della ragione in proposito, fissando per massima la osservazione del come bisogna considerare sempre nella promessa e nell'obbligo qualunque del servizio *negativo*, anco la promessa e l'obbligo del *positivo*; giacchè se nella promessa di non fare, si comprende l'*astenersi* da ogni fatto che entri nella categoria di quelli che si è detto di non fare, e si comprende l'*impedire* che altri faccia, *astenersi* e *impedire* secondo la ragione e la Legge è *fare*, è operare in un modo determinato e positivo. Così

solamente in questo senso può applicarsi la regola di CUIACIO *et non facere, facere est.*

Pag. 76. §. 123. -- legittima esecuzione -- La legittima esecuzione di un fatto, tal quale egli è stato promesso od assunto come perfetto nei suoi ordinari elementi, non può risultare mai solamente dalla esatta e ben voluta preparazione degli *atti prossimi*, se prima non sia preceduta quella degli *atti remoti* -- Non si può soddisfare a tutte le condizioni essenziali di un fatto, non si può dire di avervi recato tutta la nostra possibile attività di *intendere*, di *volere*, di *operare*, se queste facoltà non sono portate all'*atto* per via di una preparazione *prossima*, la quale per essere retta suppone sempre compiuta a dovere la preparazione *remota*. Il medico può volere e cercare la retta cura, il difensore la retta difesa, e il maestro il buon modo di educare il discepolo. Ma se precedentemente hanno mancato di perfezionare le loro facoltà, la loro impotenza *attuale* conseguente della trascurata preparazione *remota*, gli costituisce in colpa, perchè nessun obbligo poteva tenerli ad assumere quei fatti fuori della loro potenza. Quindi alla grande questione tendente a determinare la vera indole della *colpa*, e per la quale si domanda ancora se questo vizio esista nell'intelletto o nella facoltà di volere, si potrebbe esattamente rispondere, derivare la *colpa* da una cagione remota e questa esistere nella mancanza di volontà (giacchè chi trascura di perfezionare se stesso pecca di volontà); costituirsi per una cagione prossima, e questa essere difetto nelle facoltà intellettive attuali. -- La opinione che qualifica la colpa come una *intenzione indiretta* è quindi assai consentanea, a ciò che sembra *verità*, in questa ricerca. Le Leggi confortano nel loro disposto e nelle loro più alte ragioni il concetto che noi seguiamo. Quando esse dicono che l'*imperizia* è colpa (*imperitia culpa adnumeratur* L. 132. D. *de reg. jur.*) non dicono altro in fine se non che è colpa l'aver trascurato di *preparare* e remotamente e prossimamente la esecuzione del fatto a cui o per promessa o per assunzione alcuno si è costituito obbligato. Quando hanno detto essere *colpa* il mischiarsi in cosa a se non appartenente (*culpa est se immiscere rei ad se*

non pertinenti L. 36. D. *de reg. jur.*) non hanno voluto altro dimostrare come colpa che la mancanza di *regolare* l'esecuzione del fatto dovuto. E così quando hanno applicato questi principii in tutti i casi della Legge Aquilla, della opera locata, dell'incarico assunto, stabilendo sempre che la imperizia, la debolezza, ed in generale la mancanza di *previsione*, o di *providenza* (nel calcolare e regolare la propria potenza fisica, e morale) costituiscono nel fatto dovuto la colpa, non hanno fatto altro che rendere evidente questo concetto, che la colpa abbia sempre la sua prima origine nella mancanza dell'obbligo di perfezionare se stesso, poichè il difetto di *diligenza*, nel che sta la colpa, è conseguenza di questa mancanza. Si vedano i casi testuali a schiarimento di tutto ciò nella L. Imperizia 132. D. *de Reg. Jur.* L. 6. §. Sicuti medico 7. D. *de Officio Præsidis*, (l. 18.) (ex) L. Si quis 9. §. 5. D. *Locati* (XIX. 2.) L. Item 13. §. Si gemma 5. D. *eod.* - L. Si merces 25. §. Qui columnam 7. D. *eod.* - L. Adversus 1. §. Hæc actio 1. D. *Si mentor fals. mod. dix.* (XI. 6.) L. Si putator, 31. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.) È notabile il caso della L. 5. §. 2. D. *eod.* (ex) L. 8. §. 1. D. *ad L. Aquil.* L. 27. §. 29. D. *eod.* L. 5. §. 4. D. *de obligation. et action.* Queste osservazioni troveranno il loro schiarimento completo nella dottrina dei servigi necessari (*obligationes*) nel Vol. III. di quest'Opera Parte II. Sez. II. Tit. 2. cap. 2. e Tit. 4. cap. 5 art. 2.

V. 13. — . . . *dolo* — L. Si unus 27. §. Illud, 3. D. *de Pactis*, (II. 14.) L. Cum postea quam 9. Cod. *de Pactis* (II. 3.) L. Juris 7. §. 9. 10. 11. D. *eod.* L. Si fideiussor. 29. pr. D. *Mandati* (XVII. 1.).

V. 16. -- tutta la sua *fisica* attività — L. 5. §. 1. D. *de V. signif.* • *Opere locato, conducto, his verbis Labeo significari ait id opus, quod Greci αποτελεσμα vocant id est, ex opere facto corpus aliquod perfectum* •.

V. 22. — Ove il servizio sia *immateriale* ec. — L. Illicitas 6. §. 7. D. *de Officio Præsidis* (l. 18.) • . . . *Medico imputari cæventus mortalitatis non debet* • ove non apparisca che la morte sia veramente accaduta per sua imperizia o negligenza. -- L. Sed an ultro 10. §. 1. D. *de Negot. gestor.* (III. 5.) • . . . Ju-

lianus scribit: cum qui insulam fulsit vel servum ægrotum curasset, habere negotiorum gestorum actionem, si utiliter hoc faceret, licet eventus non sit secutus.... Quid si putavit se utiliter facere sed patrifamilias non expédiebat? Dico hunc non habiturum negotiorum gestorum actionem, ut enim eventum non spectamus, debet UTILITER ESSE COEPTUM • colle quali Leggi concorda la L. Quid ergo 3. §. 7. D. *de contr. tut. act.* (XXVII. 4.) L. Si necessarias 8. pr. D. *de Pignorat. act.* (XIII. 7.) (ex).

Pag. 77. §. 126. v. 4. -- Tutela dei servigi — Il primo grado di questa tutela è del trasmutarli di *volontari* in *necessari* ec. — Inst. pr. *de Obligat.* L. 3. D. *de Obligat. et Action.*

V. 12. — il secondo grado è nel promuovere la esecuzione della obbligazione — L. Extat 13. D. *quod metus causa* (IV. 2.) L. Meminerit 6. L. 7. Cod. *Unde vi* (VIII. 4.) la L. Alt Prætor 10. §. Si debitorem 16. D. *Quæ in fraud. credit.* (XLII. 8.) L. Creditores 10. L. Creditor 11. L. 12. D. *de V. Signif.* Questa necessità giuridica della prestazione del servizio dovuto è espressa nelle parole della Legge • *dare, facere, prestare, OPORTERE* • L. 189. D. *de V. Sign.* L. 3. D. *de O. et A.* (XLIV. 7.) Sempre però che il servizio abbia i caratteri giuridici e morali. Se è immorale dalla parte del creditore non dà azione ad esigere, anzi disobbliga il debitore, e cost fa restituire a lui ciò che è stato fatto o dato. Se per la sua parte il servizio non era immorale non dà azione, non dovendosene il Potere occupare in quest' ultimo caso nel diritto privato.

V. 17. — Il terzo grado è nell' accordare la facoltà d' esigere ec. — L. Si quis 13. pr. D. *de re Judicata* (XLII. 1.) L. Cum stipulatus 113. §. 1. L. 114. D. *de Verb. Oblig.* Concorda la L. 135. §. 3. D. *eod.* - L. Stipulationes 72. v. Celsus - L. Quotiens 81. pr. L. Si quis 112. §. 1. D. *eod.* - §. Non solum 7. Inst. *de Verb. Obligat.* - Ved. Vol. III. *Riparare la offesa.*

NOTE AL CAPITOLO IX.

DEI FATTI E DELLE AZIONI UMANE CONSIDERATE COME SUIETTO
D' AZIONE DELLE LEGGI CIVILI, E COME TRASFORMATE IN
AFFARI DI DIRITTO O ATTI GIURIDICI. - *Caratteri Logici.*

FONTI DEL DIRITTO. DIG. (IV. 3.) COD. (II. 21.) *de dolo malo.* - DIG. (XLIV. 4.) *de doli mali et metus exceptione* - DIG. (IV. 2.) *de eo quod metus causa gestum erit.* - DIG. (XXII. 6.) - COD. (I. 18.) *De juris et facti ignorantia.*

SCRITTORI — GUNDLINGIO *Lib. singul. de efficientia metus etc.* - NOODY. *de forma emendandi doli mali etc.* - DONELLO *Comm. Jur. Civ. Lib. I. cap. 17. a 23.* - MÜHLENBUCH D. P. §. 92. segg. — Si veda pure ROMAGNOSI *Inst. di Giurisprudenza Teorica.* Vol. 2. Lib. 1. P. 2. e 3. pag. 703. Lib. 2. cap. 6.

Pag. 78. §. 127. v. 14. — senza una azione — Si potrà egli dire così generalmente non verificarsi dritto senza una azione? - Non vi sono diritti senza questo bisogno di agire? - L' esistenza di un diritto suppone sempre l'azione dell' uomo? - Le questioni attuali sono di facile soluzione; ma se non è vero che l'azione sia necessaria perchè un diritto si verifichi ed esista, è sempre necessaria una azione almeno per riconoscerlo ed accettarlo! Ved. BENTHAM *sugli atti collativi, ablativi di diritto ec. anco non liberi e volontari.*

Pag. 78. §. 128. — I caratteri logici del quali risulta esteriormente la moralità dell'azione ec. — L. Si tibi 8. §. 2. D. *de Opt. Legat.* XXXIII. 5. (* . . . non videor consentire, qui sentire non possim . . .) colla quale concorda la L. In totum 76. D. *de Reg. Jur.* — Del resto tutto ciò che è stato detto al cap. 4. Nr. 1. e 2. prova con evidenza che nessun' atto umano può essere assunto dalla Legge e dichiarato come affare di diritto, o atto giuridico, se non è stato operato da chi intende, vuole, ed opera rettamente, liberamente, legittimamente. Ved. PUFFENDORFF *De Jure nat. et gent.* Lib. 1. cap. 1. e 5. note segg. — Non si tratta quindi che di sapere come e con quali condizioni i fatti possono considerarsi come proprii

di un' agente razionale come a lui *imputabili* e capaci quindi di produrre in esso diritto od obbligazione, o di porre in atto la sua naturale personalità. Sono osservabili in questa dottrina gli Scrittori Alemanni nella loro parte generale, *de factis*, o anco, come dice MÖHLENBRUCH, *de factis tamquam de juris instrumentis*.

Pag. 79. §. 128. v. 10. — Vera e seria — Le Leggi nostre esprimono queste verità in più d'un luogo, e la formulano spesso nell'espressione « *Omnia quæ animi destinatione agendo sunt, non nisi certo animi judicio perfeci possunt* ».

Pag. 79. §. 129. v. 22. — abbraccia insieme la causa e gli effetti — E così ne fissa il fine. — Si avverta al procedimento progressivo di *causa*, *fine* e *mezzo* che esiste nelle azioni umane. Causa è prima la *spinta*, lo *stimolo* all'atto, ciò che veramente si chiama ragione sufficiente; è la prima azione dell'*oggetto* sul *subietto*, che diviene *motivo* primario all'azione. Questa prima mossa forse è sempre l'azione di un bisogno sentito per uno stimolo, ma per diventare *ragione* vera, *causa immediata* e particolarmente efficiente dell'azione si vogliono molti atti. E la costituzione di un fine, e il trovare un mezzo per conseguirlo, e lo sceglierlo liberamente, costituiscono la somma di questi atti medesimi. Per tutto dunque si esige causa d'agire, fine proposto, mezzi liberamente scelti. Ove ciò manca o è notabilmente diminuito o impedito, ivi non è azione umana propriamente tale. Quindi non si potrà egli dire che la vera causa motrice d'un atto è insieme nello *stimolo* e nella *quiete* di questo, sperabile nel fine proposto, e nella fiducia dei mezzi scelti a conseguirlo? — Sembra che sì. L'AUTORE nostro ha mostrato le sue idee in proposito nella *Introduzione di Diritto Naturale* che precede quest'Opera, e noi vedremo questa teoria ricevere una luminosa applicazione nella dottrina della *causa prossima* e della *remota* nella nullità degli atti per causa d'errore.

Pag. 79. §. 130. v. 26. — ostacoli interni — Le Leggi Romane parlano quasi sempre del *calore dell'iracondia* secondo che si osserva nella L. 48. D. *de Reg. Jur.* « *Quidquid in calore iracundiæ, vel fit, vel dicitur, non prius ratum est* ».

quam si perseverantia apparuit, iudicium animi fuisse • colla quale concordano L. Divortium 3. D. *de Divort. et Repud.* (XXIV. 2.) L. Si filium 19. Cod. *de Inoff. Testam.* (III. 28.) L. Alienam 2. Cod. *ad Legem Juliam Majest.* (IX. 8.) L. Si non 5. Cod. *de Iniur.* (IX. 35.) - H. LAUTERBACH D. *de Ira, ejusque in jure effectibus*. Queste disposizioni però, sebbene parlino solo d'iracondia, mostrano abbastanza di estendere la loro forza a tutti i casi identici in cui qualunque altra passione porti al medesimi effetti, di perturbare l'animo di chi agisce. Delle passioni perturbatrici ne abbiamo degli esempi in CICERONE *de Invent.* (II. 5.) e nella Dissert. di I. F. LUDOVICI • *An et quatenus affectus humani in foro considerentur*. L' ubriachezza entra in questa categoria, non come passione, ma come causa che, anch'essa conduce in aberramenti. Ne parla espressamente il C. 7. §. 1. C. XV. Quæst. 1. (• Nesciunt quid loquantur, qui nimio vino indulgent: jacent sepulti: ideoque si qua per vinum delinquerint, apud sapientes iudices venia quidem facta donantur etc. •) H. BODINO *Diss. de Jure circa ebrietatem*.

Pag. 80. §. 131. e 132. v. 3. — Ostacoli esterni. DOLO — I FONTI DEL DIRITTO in proposito sono nel Dig. (IV. 3.). e nel Cod. (II. 21.) *de dolo malo*. - HASSE (nel Tr. della colpa ai §. 17.) MÜHLENBRUCH (nella Doctr. Pandect. §. 94.) NOODT, GOTOFREDO, hanno parlato sull' esatto significato di questa parola. Fra gli Scrittori antichi è osservabile il passo di CICERONE negli *Uffizi* Lib. III. cap. 14. in fin. e cap. 15. Se si osservano fra loro la L. 2. §. 4. 5. 6; L. 4. §. 4. L. 8. D. *de doli mal. et met.* (XLIV. 4.); la L. 173. §. 3. D. *de reg. Jur.*; L. 8. §. ult. D. *quib. mod. pignus. vel hyp. solv.* (XX. 6.); L. 36. fin. D. *de V. O.* (XLV. 1.), in accordo colla L. 29. D. *de jure dot.* (XXXIII. 3.); L. 23. D. *Sol. matr.* (XXIV. 3.) L. 25. D. *de admin. tut.* (XXVI. 7.) e col §. 30. *Inst. de Action.* risulta dappertutto come per la parola *dolo* nel suo significato più generale si intendesse qualunque cosa si facesse o simulando o dissimulando, d' iniquo. — La L. 8. §. 9. D. *mandati* (XVII. 1.); la L. 44. D. *eod.*; la L. Tutor. 7. pr. D. *de admin. tut.* (XXXVI. 7.); la L. 41. D. *Ad Leg. Falcid.*

Note T. V.

(XXXV. 2.); la L. 5. Cod. *de iniuriis*: propongono molti casi ne' quali il concetto del dolo si fissa maggiormente come principio della violazione dell'altrui sicurezza. Su questi frammenti gli Scrittori hanno appoggiato le loro distinzioni di dolo, *clande tino* e *aperto*, *vero* e *presunto*, come sul disposto della L. 36. fin. D. *de F. Oblig.*; della L. 7. §. 11. D. *de pactis* (II. 14.); e della L. 1. fin. D. *Depositi* (XVI. 3.), si è voluta fondare la distinzione di dolo di *proposito* e di dolo *ex re*, nascente cioè essenzialmente e primitivamente da un fatto, quale sarebbe quello della locupletazione presso gli eredi per un fatto doloso del loro autore. — Lasciando all'uso di cui piacciono, queste denominazioni, la definizione vera del dolo è per noi e nel nostro attuale proposito, segnata da LABEONE nella L. Hoc edicto f. D. *h. t.* e in tutto il commento dei giureconsulti alle parole dell'EDITTO su questa materia. Il punto principale e più interessante della dottrina che ci occupa è quello di distinguere sugli esempi del Testo, come veramente quella fallacia, quella macchinazione e astutezza che reca l'inganno e costituisce il dolo, differisce veramente da altre arti o accorgimenti che le Leggi, per la natura non punto immorale o illecita di questi, tengono come permessi, e produttivi di effetti giuridici. Così le maritali affezioni, e le parole usate per placare la moglie irata e disposta a togliere al marito la sua successione, non possono ritenersi illecite e capaci a rescindere l'atto cui hanno dato vita; di che parla espressamente la L. Virum 3. D. *Si quis aliquem test. etc.* (XXIX. 6.) in accordo colla L. ult. Cod. *cod.* e colla L. 70. D. *de hered. inst.* (XXVIII. 5.) — Cost non è riguardato come autore di dolo colui che stima più o meno del giusto valore una cosa sua, o ne esalta le qualità con più larghe lodi, come avviene spesso nelle vendite, secondo la L. 16. §. 4. D. *de minor.* (IV. 4.) L. 43. pr. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.) L. 19. pr. D. *de adil. adicto* (XXI. 1.); L. 10. Cod. *de rescind. vend.* (IV. 44.) Parimente non è tenuto per dolo, colui il quale tace le qualità della cosa che a lui solo sono note, se non agisca per il suo vantaggio e per togliere all'altro ciò che gli gioverebbe non ignorare (CICER. OFF. III. 13.), o non esi-

siono tali circostanze che si debbano preslare le qualità asserite e quelle celate e taciute, come nei casi della L. 1. §. 2; della L. 17. §. 20; della L. 18. D. *de edil. edicto* (XXI. 1.) Riguardo agli effetti è da dire in regola generale non giovare mal il dolo a chi lo commesse secondo la L. 1. §. 1. L. 4. §. 13. D. *de dol. mal. et metus except.* (XLIV. 4.); e così non nuocere mal a chi lo ha sofferto. - Se l'inganno si poteva evitare facilmente, non si potendo assistere una segnalata goffaggine; se l'inganno fu scambievolmente, o non fu vera cagione efficiente dell'azione, non ha luogo ad agire per dolo; L. 43. §. 1. D. *de contr. empt.* L. 14. §. ult. L. 55. D. *de edil. edicto* CICER. OFF. III. 16. Ilu. - L. 36. D. *h. t.* (IV. 3.) V. NOODT - *de forma emendandi doli mali in negotiis admissi* - SYOECKARDT (Nella Themis T. II. n. 9. pag. 281. seg. n. 10.) - Si avverta però sempre che occorre distinguere l'azione di colui che agisce con dolo, della quale diremo, da quella di colui che agisce ingannato per gli effetti del dolo, della quale parliamo adesso. Però abbiamo notato come torni nel nostro senso ciò che il giureconsulto LABEONE disse del dolo, essere una macchiuazione, un inganno, una falsità per condurre alcuno in errore. L. Hoc edicto 1. §. 2. D. *de dolo malo* (IV. 3.) - L. Juris 7. §. 9. 10. D. *de Pactis* (II. 14.) L. Ea quæ 43. §. 2. D. *de contrah. empt.* (XVIII. 1.) L. Ea vero 3. §. ult. D. *Pro Socio* (XVII. 2.) - HOTMANN observ. IV. 4. - HUBER Digress. Inst. IV. 25. - NOODT. l. cit. c. 2. - La distinzione di dolo che ha dato causa all'atto (*dolus causam dans*) e di dolo incidente (*dolus incidens*) è ammessa da molti dei moderni Giureconsulli. Credesi fondata sulla natura delle cose e sul diritto Romano istesso. Ved. MACKELDEY, Inst. di diritto Romano §. 166. VOET Dig. *h. t.* Nr. 3. Colui che asserisce di essere stato ingannato per dolo deve provarlo, meno che in qualche caso, in cui la Legge lo presume, come nella L. Tutor 7. pr. D. *de administr. et peric. tut.* (XXVI. 7.). Ritorniamo su questa dottrina trattando delle restituzioni, delle convenzioni, degli atti di ultima volontà, e in generale della azione del dolo.

§. 133. v. 28. — L'errore — FONTI DEL DIRITTO - Dig.

(XXII. 6.) *de Juris et facti ignorantia* - Cod. (I. 18.) SCRITTORI - DONELLO (Comment. I. - 18. 23.) CUJACCIO (opp. T. VII. pag. 928.) DUARENO (Comm. ad Cod. I. 18.) MÜHLENBRUCH D. P. §. 95. - SAVIGNY *Sistema di diritto Romano* - Appendice VIII. - La L. In venditione 9. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.) (ex) parla del precis casl in cui l'errore vizia l'atto, e con questa concordano L. Domum 57. §. 2. *eod.* (ex) L. 58. *eod.* L. Nihil 116. §. 2. D. *de Reg. Jur.* L. In omnibus 57. D. *de O. et A.* (XLIV. 7.). La ricerca sulle conseguenze legali, simili affatto per l'errore e per l'ignoranza, come osservano gli Scrittori, è di una importanza eminentemente applicabile al bisogno di tutta la dottrina degli atti civili. La questione grave sta nel determinare quando l'ignoranza e l'errore nocchia, o quando scusi all'agente. Primieramente è da distinguere la ignoranza e l'errore di fatto dalla ignoranza ed errore di diritto, per la diversità delle conseguenze, come altre volte avvertimmo. Le Leggi contengono abbondanza di esempi in questo proposto per una cognizione esatta della distinzione: L. 1. D. *h. t.*; L. 9. D. *de hered. instit.* (XXVIII. 5.); L. 3. pr. D. *de S. C. Maced.* (XIV. 6.); L. 2. §. 15. 16. D. *Pro empt.* (XLI. 4.); L. 96. D. *de a. v. o. hered.* (XXIX. 2.); §. 4. *Inst. de vulg. subst.* - L. 9. 57. 58. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.) L. 16. pr.; L. 62. §. 1. D. *eod.* - Nella L. 3. pr. D. *h. t.*; L. 5. fin. D. *pro socio* (XLI. 10.) L. 42. D. *de Reg. Jur.*, è stabilita la differenza fra l'errore di un fatto proprio e di un fatto di un terzo. La distinzione così posta trova la sua applicazione nella ricerca sul caso in cui l'errore offra una giusta ragione per impetrare una scusa, e rescindere a richiesta della parte offesa l'atto posto in essere per questo vizio. Frattanto tutta la teoria dell'errore si riduce ad esaminarne gli effetti sotto tre punti di considerazione. O si tratta di circostanze, nelle quali l'errore serve di motivo essenziale a dar vita ad un'atto, od a produrre un'effetto giuridico, o di circostanze in cui esso non giova a nulla, nè nuoce affatto alla validità giuridica della azione, la quale per ragione dell'errore non può allora annullarsi; o siamo in casi di tale entità che l'errore o vizia l'atto civile, o dà luogo a chiede-

re un soccorso contro il danno avvenuto per esso. Del primo caso parla la L. 25. §. 6. D. *de hered. pet.* (V. 3.) avvertendo come l'errore serva in certi rapporti ad eliminare nell'agente il sospetto di mala fede, come nel caso di colui che ignorando la validità del testamento, nè sapendolo nullo, accetta l'eredità. Così chi ignora appartenere ad un terzo la cosa che compra, chi ignora la incapacità nell'alienante, agisce validamente in forza del suo errore. L. 27. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.) L. 16. §. 2. D. *de liberali causa* (XL. 12.) L. 7. §. 5. 6. D. *pro emptore* (XL. 4.) L. 109. D. *de V. S.* (L. 16.) L. 22. pr. L. 32. §. 1. 3. L. 54. D. *de cond. indeb.* (XII. 6.) i quali ultimi frammenti dimostrano applicarsi massimamente la regola nei pagamenti fatti per ignoranza secondo la *condictio indebiti*. In questi casi però si suol fare dagli Scrittori la questione se trattandosi di azione commessa per un rappresentante nasca l'effetto giuridico per la scienza o per l'ignoranza di questo o del suo principale; Su di che sono assai chiare le Leggi in proposito. L. 51. D. *de ædificio edicto* (XXI. 1.) L. 16. §. 3. D. *de liberali causa*, L. 49. §. 2. D. *de possess.* (XLI. 2.) L. 47. D. *de usurpat.* (XLI. 3.) SAVIGNY (Possesso §. 26. e 32.) sull'acquisto e sulla perdita del possesso per gli atti del rappresentante. - Il secondo punto di vista sotto il quale si può esaminare l'errore, nel modo con cui per esso non si giova nè si può nuocere all'atto, o riguarda quelli atti produttivi di effetti giuridici obbligatori nei quali non è richiesto il consenso (come nel caso della L. 1. pr. e §. 3. D. *nautæ cautiones.* (IV. 9.) L. 1. pr. e §. 4. L. 6. §. 2. D. *de his qui effuderint* (IX. 3.) L. 56. D. *de re judicata.* (XLII. 1.) ; o riguarda a quelle obbligazioni che si perimono col tempo come nella L. 8. Cod. *de dolo malo* (II. 21.) L. 3. fin. Cod. *de præscript.* 30 vel 40. ann. (VII. 39.), in accordo colla L. 6. D. *de calumniator.*; o riguarda in genere i pagamenti fatti per obbligazione naturale, L. 19. pr. D. *de cond. indeb.* (XII. 6.); o contempla i casi in cui si fa questione sulla efficacia o nullità degli atti contro i comandi o le proibizioni delle Leggi, di che è schiarimento nella L. 1. Cod. *de interd. matrim. inter pup. et tutor.* (V. 6.) in accordo

colla L. 57. §. 1. D. *de ritu nuptiar.* (XXII. 12.) e L. 4. Cod. *de nuptiis*, (V. 4.); o spetta finalmente a considerare quelle circostanze nelle quali l'errore dicesi non potere aver forza distruttiva dell'atto, perchè colui che ha interesse nella sua efficacia provi essere più nella verità della cosa di quel che non fosse nella opinione della sua mente; della quale dottrina offrono i fondamenti, L. 9 §. 4. D. *h. t.* (XXII. 6.) L. 1. Cod. *de delator.* (X. 11.) L. 2. §. 15. D. *Pro emptore* L. 15. D. *de a. r. o. hered.* (XXIX. 2.) L. 14. 15. D. *Qui testam. facere poss.* (XXVIII. 1.), e molti schiarimenti ne hanno già dati l'INTERKOLZNER, GLÜCK, e MÜHLENBRUCH D. P. §. 95. - Nel terzo rapporto, secondo il quale l'errore, o annulla l'atto di per se stesso, o dà ragione di chiedere un soccorso contro il danno avventurone, è da osservare con MÜHLENBRUCH, e con gli altri a questo proposito, che ogni qualunque volta l'errore impedisce l'intervento del vero necessario ed essenziale consenso di un'atto, quest'atto istesso si ritiene di per se stesso come di nessuna efficacia, ed a questo caso principalmente si applica la regola della Legge « *nulla voluntas errantis est* », L. 20. D. *de aqua* (XXXIX. 3.) L. 4. 5. 8. 9. Cod. *h. t.* (I. 18.) L. 15. D. *de jurisdictione* (II. 1.) L. 2. pr. D. *de iudiciis* (V. 1.); la qual regola però non può esser vera, per indurne la nullità dell'atto, se non in quanto quella volontà sia l'unica che costituisce la *causa efficiens*, o *causa proxima* dell'azione, come osserveremo in appresso nell'accennare le qualità della causa che possa produrre negli atti un'effetto giuridico. - Se l'errore di alcuno nocque ad un terzo, l'errante deve risarcire il danno, per l'obbligo che si misura o sullo stato dell'animo dell'agente, come nel caso della L. 13. pr. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.) L. 1 §. 2. D. *de adilicio edicto* (XXI. 1.), o si desume essenzialmente dall'indole della colpa per cui quell'errore intervenne, nel valutare la quale è molto da osservare necessariamente la differenza fra chi erra nel fatto e chi erra nel gius, essendo maggiormente scusabile la negligenza nel primo che nel secondo caso secondo MÜHLENBRUCH l. cit. - ed è da vedere se sia ignoranza di fatto proprio od altrui, o se esista a favore

dell'errante una giusta cagione di scusa, o se al contrario fosse in lui l'obbligo o di prestare il fatto altrui, o di doverlo sapere, o di dovere considerare attentamente la cosa. Sono di schiarimento in questo punto la L. 5. fin. D. *de rebus creditis* L. 42. D. *de reg. jur.* GUNDLINGIO e MÜHLENBRUCH loc. cit. — Se poi non si tratta che di un caso in cui alcuno si farebbe più ricco a danno altrui, e si verrebbe così ad alterare l'eguaglianza, si ricerca solamente che l'errore abbia esistito, senza domandarne la causa. L. 22. pr. L. 32. §. 1. 3. L. 54. D. *de cond. indeb.* — La questione se, e quando vi possa essere giusta causa di scusa, e come questa venga riconosciuta e stabilita dalle Leggi, richiede esattamente l'applicazione della distinzione fra l'errore di un diritto e quello di un fatto. Imperocchè gli Scrittori e le Leggi non parificano l'ignoranza di diritto e di fatto quanto ai loro effetti giuridici, se non che o si tratti di rapporti nei quali l'errore tolga affatto il consenso essenziale all'efficacia dell'atto, o si tratti di evitare un danno ingiusto per cui si altererebbe l'eguaglianza secondo che abbiamo superiormente accennato. In casi diversi la regola generale di ragione porta che non si scusi mai l'errante nel *diritto*, ove per qualche esattamente apprezzabile circostanza non si tratti della impossibilità di alcuno a consultare i periti del gius L. 9. §. 3. D. *h. t.* (XXII. 6.) L. 10. D. *de Bon. poss.* (XXVII. 1.), giacchè interessa che a nessuno sia lecito l'ignorare il diritto, e sia poi sempre più facile acquistare cognizione di una Legge, che il non rimanere ingannati in un fatto. L. 9. D. *h. t.* — Per questo principio, che anco i diligentissimi e i prudentissimi possono ingannarsi nelle complicità e nelle apparenze di un fatto, l'ignoranza del fatto scusa in tesi generale, e da luogo agli ingannati a chiedere la *restituzione in intero*, ove però non si tratti di una ignoranza impresumibile, o avvenuta per sfrenata negligenza. L. 3. §. 1; L. 6.; L. 9. D. *h. t.* in accordo colla L. 11. §. 3. D. *de instit. act.* — o non si pretenda scusa per ignoranza di *fatto proprio*: L. 3. pr.; L. 5. D. *h. t.* L. 7. D. *ad S. C. Vell.* (XVI. 1.) L. 5. §. 1. D. *Pro suo* (XLI. 10. CRELL. e gli altri citati da MÜHLENBRUCH D. P. §.

96. — Ritorniamo su questa materia trattando, nella dottrina sulla tutela della Legge, delle restituzioni in Intiero. Del resto sull'errore nel gius e sui suoi effetti rimandiamo a quanto dicemmo sopra p. 27. §. 45. e ivi le note.

Pag. 81. §. 13. v. 17. — timore — Dig. IV. 2. *quod metus causa* Cod. II. 20. *de hiis quae vi metusve causa gesta sunt*. I. 1. pr. D. *h. t.* L. 22. §. 5. *eod.* L. Nihil 115. D. *de Regul. Jur.* Col timore nominano i Giureconsulti la violenza (*vi metusve etc. etc.*) la quale è causa di esso. ULPIANO nella L. 1. D. *h. t.* dichiara come parlando di timore può tralasciarsi di frattare della violenza. • *Olim ita edicebatur, quod vi metusve causa: vis enim fiebat mentio propter necessitatem impositam contrariam voluntati: . . . postea detracta est vis mentio, quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur* • . Ved. JOAN. BAPT. TIENNES, *De eo quod metus causa gestum erit jure Romano* LOREN. 1824. Ved. L. Vim 39. D. *ad L. Juliam de adulteriis* (XLVIII. 5.) V. GUNDLINGIO *De effientia metus etc. . . . auxiliisque contra metum*. Hal. 1711.

V. 17. — Se sia incusso ingiustamente — L. Metum 5. 6. D. *h. t.* L. 7. 9. *eod.* L. Metum 9. Cod. *h. t.* - Va distinto il timore dalla reverenza L. Jusiurandum 1. §. 5. 6. D. *quar. ver. act. non dat.* (XLIV. 5.) L. Ad invldiam 6. Cod. *h. t.* secondo le quali disposizioni i moderni ammessero il timore reverenziale.

V. 18. — grave ed irresistibile — • Vani timoris justa excusatio non est • L. Vanl 184. D. *de Reg. Jur.* colla quale concordà la L. Continet 3. §. 1. D. *h. t.* STRIKIO, *Dissert. de metu ejusque oper. in jure C.* 1. n. 9. - È per questo che la mera persuasione non si ammette come capace ad indurre timore e scusare l'azione. L. Judicium 3. C. *Si quis aliquem test. etc.* (VI. 34.) (ex): Il che cangerebbe d'aspetto se la persuasione fosse *dolosa* L. Si quis 9. §. 1. D. *de dol. mal.* (IV. 3.) L. 7. Cod. *eod.* STRIKIO • *De jure persuasionis* • LEYSER *Med. ad Pandect. Spec.* 42. med. 2. Con questi caratteri il timore porta i suoi effetti o nella nullità necessaria dell'atto L. 21. §. 3. D. *h. t.* (IV. 2.) L. 1. §. 1. D. *de auctor. tut.* (XXVI. 8.) L. 20. §. 10. D. *qui testam. fac poss.* (XXVIII. 1.) L. 1. Cod.

Si quis aliquem test. (VI. 34.). L. 9. pr. e L. 17. D. *Qui et a quib. manum.* (XL. 9) L. 22. D. *Quod metus causa*; o in una nullità dichiarabile dal giudice a richiesta della parte che vi si fonda. L. 2. e 4. Cod. *h. t.* (II. 20.), e ciò per mezzo o degli ordinari rimedi, L. 116. pr. D. *de reg. jur.* L. 1. Cod. *de rescin. vend.* (IV. 44.), o pel soccorso della restituzione in intero; di che tratteremo ampiamente, per quanto ci sarà concesso dai limiti di una nota, a suo luogo, nella dottrina sulle cause che possano autorizzare a chiedere la restituzione.

Pag. 82. §. 135. 136. v. 9. — Chl non usa rettamente della sua volontà è *in dolo* — Dig. IV. 3. *De doto malo.* Cod. II. 21. Cic. *de offic.* III. 14. 15. GOTTOFREDO *Auctores lat. ling.* pag. 136. Sulla generale definizione del dolo è schiarimento e appoggio la L. 1. §. 2. D. *h. t.* colla quale concorda la L. Alterius 49. D. *de R. Jur.* Ammessero gli Scrittori di dritto molte divisioni del *dolo*; e le appoggiarono, secondo che gli pareva, a molti frammenti del Testo. HASSE, DE JONQUIÈRES, GLÜCK, ed altri rigettarono queste distinzioni. Ved. MÜHLERBRUCH, D. P. §. 94. *dolus*. Tutta la dottrina del dolo e della colpa ha luogo nella Parte II. di quest'Opera Vol. 3. specialmente come elementi del vizi del consenso nelle convenzioni Del resto V. ciò che è stato notato a pag. 80. §. 132.

Pag. 82. §. 137. v. 25. — Colpa — L. Quammodum. 29. D. *ad leg. Aquil.* (IX. 2.) L. 132. D. *de reg. jur.* L. Quod Nerva 32. D. *depositi* (XVI. 3.) - Della indole della colpa e de' suoi effetti, quanto alla prestazione sua nei diversi rapporti obbligatori, fu accennato ciò che era necessario alle generalità, nel Capitolo del Servigi (sopra pag. 76. §. 125. v. 7.) Gli sviluppi di questa dottrina interessantissima e combattuta per più di un modo, non possono avere una applicazione completa e opportuna se non nel luogo ove dovremo trattare la Teoria delle obbligazioni nelle loro diverse cause, nel loro rapporti, e nel loro risultati giuridici. V. Parte II. di quest'Opera. Sez. II. Tit. 2. Cap. 2. Art. 1. Tit. 4. Cap. 3. Art. 2.

Pag. 83. §. 138. — Quella trascuratezza che stabilisce la presunzione di *dolo* è chiamata dalle Leggi colpa *massima* o

lata, ed è considerata come simile affatto al *dolo*. Non fare o mostrare di non saper fare ciò che tutti fanno; ignorare ciò che tutti conoscono; tenersi nelle cose altrui in uno stato di trascuraggine che non si adopra nelle cose proprie, sono atti e segul di questa colpa. E poichè questi atti non lasciano conoscere se una inconcepibile debolezza o inerzia esistesse nelle facoltà dell' agente, o non piuttosto fosse in lui una determinata e distinta volontà di far danno, così le Leggi dichiaratrici dei principj della ragione, non ammettono in questi casi nessuna discernibilità tra il *dolo* e questo grado di colpa. Sono molti i frammenti del Testo che parlano di questa *colpa*; una teoria completa in proposito può fondarsi sulla L. 1. §. 1. D. *Si mentor fals.* (XI. 6.) L. 29. pr. D. *mandati* L. 5. §. 5. e 15. D. *ut in poss. leg.* (XXXVI.) L. 8. §. 3. D. *de precario* (XLIII. 26.) L. 1. §. 5. D. *de O. et A.* (XLIV. 7.) L. 1. §. 2. D. *de his qui test. lib. esse* (XLVII. 4.) L. 7. fin. D. *ad Leg. Corn. de sic.* (XLVIII. 8.) L. 11. §. 4. D. *de his qui not. inf.* (III. 2.) L. 7. §. 1. D. *de suspect. tut.* (XXVI. 10.) L. 11. D. *de incen.* (XLVII. 9.) L. 15. pr. D. *ad Leg. Corn. de fals.* (XLVIII. 10.); L. 38. §. 5. D. *de poenis.* (XLVIII. 19.) - L. 213. §. 2. D. *de F. S.* - *lata culpa est nimia negligentia, id est non intelligere quod omnes intelligunt* - L. 223. cod. L. 11. §. 3. D. *de inst. act.* (XIV. 3.) L. 32. D. *depositi* L. 22. §. 3. D. *ad S. C. Trebell.* (XXXVI. 1.) L. 29. pr. *mandati* L. 6. §. 3. D. *de precario*. Per l' indole di questo grado di colpa colui che vuole essere liberato dagli effetti del *dolo* deve con ogni prova escluderlo. Quindi in ogni rapporto obbligatorio in cui le Leggi vogliono che si presti il *dolo* (e si presta sempre, e sempre nuoce) intendono sempre assieme col *dolo evidente*, di tenere obbligato il debitore anco se apparisce che egli abbia agito con questo grado di colpa. - KRITZ, ELVERS, LOER, SCHOEMAN, e HASSE nei loro trattati della colpa, hanno dato in questo proposito tutti i migliori e possibili schiarimenti. V. quest' ultimo al I. cit. nel §. 22. 40. e 63. - Noi riprenderemo questa trattazione nello stabilire i varj rapporti obbligatorii nei quali o si presta solamente il *dolo*, o anco col *dolo* tutta la colpa. - V. Parte II. di quest' Opera nei passi sopra cit.

Pag. 83. v. 31. — Obbligato a riparazione — L. 1. pr. D. *de O. et A.* (XLIV. 7.) L. 52. *ead.* - La Teoria sul servizio di riparazione ha la sua sede nella Parte II. di quest' Opera. Sez. 2. Tit. 1. - Solamente là possono apparire chiare le ragioni e i modi dell' applicazione del principio che si pone adesso. MÖHLENERUCH D. P. §. 97. accenna alcuna cosa sulla questione se e come e quando la simulazione offra diritto a sciogliere l'atto, o a riparazione.

Pag. 84. §. 140. v. 10. — I segni *diretti* ec. ec. — L. Non figura 38. D. *de O. et A.* (XLIV. 7.) — « placuit non minus valere quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significatur. » L. Obligamur 52. §. 10. D. *ead.* - Sed et *nutu solo* pleraque consistunt - colla quale accorda L. Nutu 21. D. *de Legat. et fideicom.* 3. L. Certum 6. D. *de reb. cred.* (XII. 1.) L. Nominatum 34. D. *de condit. demonstr.* (XXXV. 1.) Ved. Parte II. Sez. 2. Tit. 4.

V. 20. — I segni *indiretti* sono nei fatti dell'uomo. L. Non tantum 5. D. *Ratum rem hab.* (XLVI. 8.) - « Non tantum verbis ratum haberi potest sed etiam actu » colla quale concordano L. Labeo 2. §. 1. ; L. Qui in futurum 57. pr. D. *de Pactis* (II. 14.) ; L. Creditor 3. §. ult. D. *qui pot. in pign.* (XX: 4.) ; §. 7. Inst. II. 19.

V. 28. — . . . il fatto deve essere incompatibile ec. — Vedi le Leggi sopra citate colle quali sono concordanti, la L. Paulus 12. D. *quib. mod. pignus solvit.* ; L. Qui patitur 18. D. *Mandati* (XVII. 1.) L. Creditor 158. D. *de Reg. Jur.* L. Debitores 1. §. 1. *Quib. mod. pign. solv.* (XX. 6.) L. Si convenerit 56. D. *de Pactis*. (II. 14.). Ogni altro argomento può essere invocato solamente ad *indurre* una volontà presunta se unito ad altri costituisce insieme con essi una somma di fatti abbastanza forti per stabilire *presunzione* di volontà, ma che non sono tanti e tali che possa *dedursene* una volontà tacita.

Pag. 85. §. 141. . . . — Fatto *nostro* o *altrui* — Come e quando si debba imputare ad uno il fatto altrui lo mostrano, la L. Utilitatem 1. §. 5. D. *de exercit. action.* (XIV. 1.) L. Si filiusfamilias 16. D. *de S. C. Maced.* (XIV. 16.) L. Si remunerandi 6. §. 2. L. 53. D. *Mandati* (XVII. 1.) L. Quidam 12.

D. de evict. (XXI. 2.) L. In sponsalibus 7. §. 1. D. de Sponsalib. (XXIII. 1) Nov. 123. Cap. 17.

Pag. 85. §. 142. v. 12. — . . . *Ratificato* — L. Eos 65. §. 1. D. de ritu nuptiarum (XXIII. 2.) L. Donationes 25. Cod. de donat. inter v. et u. (V. 16.) L. Praetor 1. §. Sed et si 14. D. de vi et vi armata. (XLIII. 16.) L. Si vi 3. 4. Cod. de his, quae vi metusve etc. (II. 20.) L. Eo jure 152. §. 2. D. de R. Jur. L. 1. Cod. Si major factus ratum habuerit. (II. 46.) L. 2. cod. L. Item 7. §. ult. D. de S. Cons. Maced. (XIV. 6.) Cap. 12. de reg. jur. in VIto. LEYSER. ad Pandect. Sp. 504. med. 13. - La ratifica conforme che si esprimono molte delle citate Leggi ha effetto che retrotraesi al principio, e il fatto ratificato si ha come se fosse stato valido fin dall'epoca in cui viziosamente fu contratto; la ratifica purga quel vizio. Così la L. Licet 56. D. de Judiciis (V. 1.) la L. Si fundus 16. §. 1. D. de pign. et hypot. (XX. 1.), la L. Vero 12. §. 4. D. de Solut. (XLVI. 3.) - Delle ratifiche fatte dal pupillo divenuto maggiore sopra le alienazioni del tutore, e del loro effetto parla la L. 1. 2. 3. Cod. Si major factus alienationem etc. (V. 74.) - LEYSER *Medit. ad Pandect.* l. cit. - AVERANI *Interpet.* Lib. IV. Cap. 23. n. 13. seg. - Vi sono però dei casi nei quali, per Legge, l'effetto retroattivo non si opera. Così in quello della L. Donationes 25. Cod. de donat. inter vir et uxor. (V. 16.) AVERANI loc. cit. n. 18. -- MÜHLENBRUCH D. P. §. 100. *Ratihabitio* - V. il Tit. del Dig. (XLVI. 8.) *Ratam rem haberi, et de ratihabitione*; e VOET a questo Tit. - I Testi sono completamente riportati in questa materia da TAGLIONI, e da TOULIER al Cod. Civ. Francese.

V. 16. — . . . che si dichiara con parole o con fatti l'intenzione ec. — L. Utilitatem 1. §. 5. D. de exercit. actione. (XIV. 1.) L. Si filiusfamilias 16. D. ad S. C. Maced. (XIV. 6.) Le donazioni fra il marito e la moglie, che, secondo la L. 1. 2. 3. D. de donat. inter vir. et uxor (XXIV. 1.), sono inefficaci, prendono validità se il marito muore senza averle prima revocate, avendosi ciò come tacita ratificazione. Così AVERANI l. cit. n. 18. Le donazioni fra padre e figlio che per antico diritto non potevano mai avere efficacia, (AVERANI l. cit.)

si convalidano per diritto nuovo se il padre muore senza averle revocate, presumendosi una ratifica tacita. Così la L. Donationes 25. Cod. *de donat. inter vir et uxor*; e AVERANI l. cit.

Pag. 85. §. 143, 144. — Il fatto altrui è a noi imputabile quando l'abbiamo ordinato ec. — Dig. (XVII. 1.) *Mandati vel contr.* Cod. (IV. 35.) V. Parte II. di quest'Opera Sez. II. Tit. II. Cap. 2. Art. 2. e lvi la Teoria della responsabilità.

V. 24. — . . . o siamo per *posizione* responsabili — Ciò è quando il fatto è stato operato dalle persone a noi sottoposte. L. 1. §. Magister D. *de exercit. act.* (XIV. 1.) L. Si vero 5. D. *de hiis qui effud. vel deiec.* (IX. 3.) L. 1. §. Hospes D. *eod.* GAZIO Inst. II. §. 96. — Dig. *de his qui eff. vel deiec.* Vol. III. Parte II. Sez. 2. loc. cit. • *Responsabili dell'offesa* ec.

V. 26. — o l'abbiamo con una *vera e propria ratifica* assunto — Vedi pag. 85. nota al v. 12. e segg. — Concorda la L. Quo enim 12. §. 1. D. *ratam rem haberi* (XLVI. 8.) e molte altre Leggl a questo Tit. L. Allena 20. pr. D. *de pignorat. act.* (XIII. 7.) — per la ratifica tacita concorda la L. Eos. 65. §. 1. D. *de ritu nuptiar.* (XXIII. 2.) — V. la Teoria naturale su quanto riguarda gli atti come elemento dell'acquisto e della conservazione dei diritti, nella Introduzione dell'AUTORE nostro Sez. I. e Sez. V.

NOTE AL CAPITOLO X.

FATTI E AZIONI UMANE. CONTINUAZIONE.

Caratteri Giuridici.

Pag. 87. §. 147. — Il primo carattere è nella materia dell'atto. Esso deve essere o una *cosa* o un *servigio* — col requisiti voluti dalla natura e dalla Legge. Ved. Cap. VII. VIII. Concorda la L. Si in emptione 34. §. 1. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.) MÜHLENBRUCH, *Pars gen.* §. 102. *P. spec.* §. 213. V. ROMAGNOSI *Giurisprudenza Teorica* Parte 2. Lib. 3. e 6.

V. 10. — È necessario che il soggetto attivo sia persona legittima — Ved. Cap. IV. — MÜHLENBRUCH, *P. spec.* Cap. 1.

V. 11. — Il terzo carattere è nella forma dell'atto — for-

me giuridiche — GAYO Inst. II. 117. 166. III. 92. seg. L. Omnes 10. Cod. de cont. vel commit. stip. (VIII. 38.) L. Juris 1. Cod. de formulis sublati. (II. 58.) L. 1. §. 2. D. de Verb. oblig. (XIV. 1.) — §. 1. Inst. cod. — In tal modo le Leggi Romane volevano la solennità delle parole nella stipulatione: l'uso dei testimoni e dei notari ec. in diversi altri atti civili. BRISSON: voce *tabellarius*, *tabellio* etc. MÖHLENBRUCH: P. Gen. §. 113. 3.

Pag. 87. §. 148. — Non può farsi *causa legitima* ec. — L. Non dubium 5. Cod. de Legibus (1. 14.) (« Nullum enim pactum, nullam conventionem nullum contractum inter eos videri volumus subsequutum, qui contrahunt, Lege contrahere prohibente ») — Concorda il §. 12. Inst. de nuptiis. È da osservare se veramente ciò che dalle Leggi e dall' Autore dicesi *causa* non sia anzi e propriamente il *fine* dell'atto. Tutti gli esempi al Tit. de conditione ob turpem vel iniustam causam sono *ne fiat, ut fiat*, e questo veramente è *fine*. Nella *condictio causa data causa non secuta* è ordinariamente *fine*. Solamente nella *condictio indebiti* la *causa* è il *falso putans se debere*, e questa è *causa* realmente. Sicchè meno che in questo ed in altri pochissimi casi il significato tecnico della voce *causa* indica direttamente il *fine* dell'atto.

V. 21. — Il *fine* è nella utilità V. Cap. 2

V. 22. — I limiti e le condizioni sono nelle Leggi morali — L. Justitia 10. §. 4. D. de just. et jur. L. Semper 197. D. de reg. jur. L. Juris. 7. §. 3. D. de pactis (II. 14.) L. 6. Cod. de pactis (II. 3.) — (« Pacta quæ contra leges constitutionesque, vel contra bonos mores sunt nullam vim habere indubitati juris est ») L. Et eleganter 7. §. 9. pr. D. de dolo malo (IV. 2.) — (*Dolo malo ait Prætor pacta se non scrvaturum*) — Concordano L. Nihil 116. D. de Reg. Jur. L. Continet 3. §. 1. D. Quod metus causa (IV. 2). In questa maniera le Leggi Romane stabilirono e dichiararono il principio che del diritto debbe essere fondamento e condizione il dovere. Tutto il Titolo de conditione ob turpem causam Dig. (XII. 5.) e le Leggi citate mostrano su questo proposito la dottrina dei Giureconsulti Romani. Questa dottrina mostra in ogni sua parte ed in ogni sua applicazione la gran verità, che del Diritto debbe essere e condizione e limi-

te il DOVERE. Su di che è ampia trattazione nella *Introduzione di diritto naturale* che precede quest' Opera.

V. 26. — causa falsa ec. — È necessario stabilire un giusto criterio di distinzione sulla causa che dicono *proxima* e sulla *remota*. Ciò che dicesi *causa remota* di un'atto è ciò veramente che ne costituisce la ragione sufficiente nell'animo di chi si determina a porre in essere l'atto stesso, — è il *motivo* della azione. La *causa proxima* è veramente quella che si identifica col *fine*. Come questa determina l'atto, e la sua verità è richiesta razionalmente come essenziale nell'atto, così i particolari *motivi* o le cause remote non influiscono per nulla sulla validità dell'azione giuridica. Osserveremo questa dottrina partitamente parlando dell'errore nella tradizione, e in tutti i diversi atti civili. Ora è da osservare AVERANI Lib. I. Cap. 17. Lib. V. Cap. 19. MÜHLENBRUCH D. P. §. 338. n. I. §. 643. fin. e tutti i testi recati da questi Scrittori. V. sopra la nota a p. 79. v. 23.

Pag. 88. v. 9. — la stipulazione ec. — Ved. sopra pagina 87. nota al v. 11. e la dottrina dei contratti nella Parte II. di questa Opera Sez. II. Tit. 4.

V. 12. — *Sostanza e modificazioni dell'atto* — AVERANI Interpret. Jur. Lib. IV. Cap. 12. MÜHLENBRUCH P. gen. §. 104. l. 72. pr. D. de contr. empt. (XVIII. 1.) ROMAGNOSI sulle nullità nelle donazioni e testamenti.

Pag. 88 §. 150. — *Sostanza dell'atto* — Sebbene la parola *sostanza* presa in senso generale stia ad indicare anche ciò che è di natura necessaria di un atto, pure è da tenere per criterio di distinzione che *sostanza* chiamasi tutto ciò, che detratto, fa sì che manchi il nome e la natura dell'atto di cui si tratta. In questo senso parla la L. Sēpissime 1. D. de Jur. Codicillar (XXIX. 7) e la L. Stipulatio 1. §. 2. D. de V. Obligat. (XLV. 1.) §. 1. 2. Inst. de empt. et vend. — Pr. e §. 1. Inst. de Societate. V. ROMAGNOSI l. cit.

Pag. 88. §. 151. — *Natura dell'atto* — Intendasi per *natura* di un atto ciò che vi si suppone esistere e far parte dell'atto istesso. L. Juris. 7. §. 5. D. de Pactis (II. 14.) L. Ob carmen 21. §. 3. D. de Test. (XXII. 5.) Non è raro tro-

vare nei frammenti del diritto Romano un apparente confusione della parola *natura* con quella di *sostanza*. Così il G. C. POMPOXIO nella L. Quotiens 15. D. de Servit. (VIII. 1.) e PAOLO nella L. Si unus 27. §. 3. v. Quod D. de Pact. - ove dicesi che il tempo a restituire la dote è concesso dalla Legge per *natura* dell'atto medesimo; e nella L. Cum usufructus 13. D. de usufr. leg. (XXXIII. 2.) e nella L. Naturalis 5. §. 4. D. de præscr. verb. (XIX. 5.) e nella L. Lucius 24. fin. D. depositi (XVI. 3.): sembra che adoprinò la voce *natura* per indicare ciò che più propriamente debbe dirsi *sostanza*, *indole*. Così Ulpiano nella L. 5. D. de fidejuss. (XLVI. 1.) e Papiniano nella L. 9. §. 1. D. de duobus reis etc. (XLV. 2); cosicchè il CUIACIO e con lui altri sommi interpreti ammesero negli atti civili soltanto i *sostanziali* e gli *accidentali*. AVERANI mostra la differenza che debbe passare fra i *sostanziali* propriamente detti, e ciò che per *natura* di un atto intesero i Giureconsulti. Riprende d'inesattezza la distinzione del CUIACIO, e spiega rettissimamente le Leggi citate. Si osservi dietro tuttociò la L. Ex empto 11. §. 1. D. de action. empt. et vend. (XIX. 1.) L. Contractus 13. D. de Reg. Jur. L. Pacta conventa 72. pr. D. de contr. empt. (XVIII. 1.)

V. 23. — escluso per volontà delle parti ec. — L. Naturalis 5. §. 4. D. de præscr. verb. (XIX. 5.) — L. Si in venditione 10. pr. D. de peric. et commod. rei vend. et trad. (XVIII. 6.) AVERANI loc. cit. n. 16. segg.

Pag. 88. §. 152. — *Modificazioni accidentali* — L. Pacta conventa 72. pr. D. de contr. empt. L. In conventionalibus 52. pr. D. de Verb. Oblig. (XLV. 1.) §. 2. 3. Inst. de Verb. Obl. MÜHLENBRUCH, P. G. §. 104. In fin. Tutte le modificazioni di che diremo, possono essere apposte all'atto principale, o agli atti di esecuzione di questo atto principale medesimo --, ciò è a dire, secondo il linguaggio tecnico possono essere in *obligatione* o in *solutione*.

Pag. 89. §. 103. — *Le condizioni* — DONELLO Comm. Jur. Civ. Lib. VIII. Cap. 30. 36. BALDUINO Comm. de conditionibus (nella *Jurisprudentia Romana ed Attica* di HEINECCIO T. I. pag. 323. segg.) Vol. II. pag. 191. segg. Vol. III. pag. 97. segg.

Pag. 89. v. 5. . . . fanno dipendere le cose giuridiche da un avvenimento *incerto e futuro* — *Incerto* secondo la L. Quod si ea 18. D. de *condict. indeb.* (XII. 6.) L. Si pupillus 9. §. 1. D. de *Novat.* (XLVI. 2.) (« Qui sub conditione stipulatur, que omnimodo exstatura est, pure videtur stipulari . ») *Futuro* secondo la L. Cum a presens 37. D. de *reb. cred.* (XII. 1.) L. Institutio 10. fin. D. de *condit. inst.* (XXVIII. 7.) -- §. 4. 6. Inst. de *Verbor. Oblig.* — Ved. pure L. Itaque 39. D. de *reb. cred.*

V. 6. — Possono apporsi all'atto o al suo scioglimento — L. Quotiens 2. D. de *in diem addict.* (XVIII. 2.) L. Ubi 4. pr. eod. L. Si res 3. D. de *contr. empt.* (XVIII. 1.) L. Si fundus 1. D. de *leg. commiss.* (XVIII. 3.) (ex) L. Pro emptore 2. §. 4. D. *Pro empt.* (XLI. 4.) (ex). L. Mutianæ 7. pr. D. de *cond. et demonstr.* (XXXV. 1.) (ex). Gli Scrittori dissero le prime *suspensive*; le seconde *resolutive*.

V. 19. Le condizioni non si suppongono — Così dichiararono le Leggi quando dissero che esse debbono apporsi all'atto seriamente e con chiara e libera espressione di volontà. L. Cum hæres 4. §. 1. D. de *statuliberis* (XI. 7.) (ex) AVERANI *Interpr.* I. 24. n. 13. 14. MÜHLENBRUCH *P. Gen.* §. 107. not. 1. 2. — L. Si Filius 16. D. de *condit. instit.* (XXVIII. 7.) e tutto il Tit. de *condit. et demonstr.* Dig. (XXXV. 1.) - e più specialmente alla L. 96. eod.; quando dichiararono che ingiunte ad una persona non ad altri che a lei doveano intendersi ingiunte come nel caso della L. Sub conditione 73. D. de *her. inst.* (XXVIII. 5.) - e della L. Si Ita 69. D. de *condit. et demonstr.* (XXXV. 1.): Quando proibirono le condizioni impossibili, le turpi ec. ec.

V. 20. — Debbono essere di cose possibili — « *civilmente* » L. Continuus 137. §. 6. D. de *V. Obl.* (XLV. 1.) L. Filius 15. D. de *cond. inst.* (XXVIII. 7.) .

V. 21. — . . . *naturalmente* — §. Impossibilis Inst. de *inutilib. stipul.* L. Si quis Ita institutus. 6. fin. Dig. de *cond. inst.* (XXVIII. 7.) MÜHLENBRUCH, *P. Gen.* §. 106. not. 5. - Debbono distinguersi dalle difficili, e rivestire il carattere di una impossibilità assoluta e generale proveniente dalla loro natu-

ra. Questa differenza è stabilita nella L. Cum heres 4. §. 1. D. de Statutilib. (XL. 7.) e i suoi effetti sono notati da DONNELLO (Comm. Lib. VIII. Cap. 32.) Ved. la Parte II. di quest' opera Sez. II. Tit. IV. cap. 4. Art. 3. Nr. 1. - AVERANI Lib. II. Cap. 24. n. 42. mostra che simili a queste sono le false.

V. id. — moralmente — L. Conditiones 9. 15. D. de condit. inst. - L. Quidem 27. pr. eod. L. Stipulatio 61. L. Si flagitil 123. L. Continuus 137. §. Cum quis 6. D. de Verb. Obligat. - L. 5. Cod. de instit. et substitut. sub condit. (VI. 25.) - Cost sono proibite quelle che impougono un delitto. L. Quæ 8. pr. D. de condit. instit. - quelle che impougono atti contrari all'onesto ed al giusto. L. Conditiones 9. D. de condit. instit. L. 27. pr. eod. L. 61. L. 123. clt. D. de Verb. Oblig.; quelle che contro la rettitudine, e contro la utilità pubblica impediscono l'altrui libertà; fra le quali si noverano quelle, *se alcuno non recederà da un dato luogo*. L. Titio 71. §. 2. D. de condit. et demonstr.; quelle che impediscono la facoltà di testare. L. 61. D. de V. O.; che impediscono la libertà del matrimonio. L. Quotiens 22. L. Cum tale 72. §. 5. D. de cond. et demonstr. (XXXV. 1.) L. Hoc genus 106. D. eod. Ved. Parte III. di quest' opera sulle condizioni nel testamenti - Gli effetti di queste condizioni sono diversi secondo che si appongono o ad un contratto, o ad un atto d' ultima volontà. Ved. su ciò MÜHLENBRUCH. P. Gen. §. 108. -- Ved. Parte II. e III. luoghi sopra citati.

V. 22 — Possono dipendere o dalla volontà o dal caso — Di qui la distinzione che si fa delle condizioni *potestative*, e *casuali*. L. Si quis 68. D. de hered. instit. (XXVIII. 5.) - Sono potestative quelle solamente che dipendono dalla volontà di colui al quale si impougono, chè si direbbero casuali se dipendessero dalla volontà di un' altro, come da un incerto evento. MÜHLENBRUCH P. G. §. 106. nota 4.

V. 24. — . . . si verificano *nella maniera con cui si imposero o per equivalente ec.* — Parte III. loc. cit. — L. Thais ancilla 41. §. Tutoris 12. D. de fideicommiss. liber. (XL. 5.) (ex) L. 51. §. 1. D. de Leg. 2.; L. Fideicommissum 76. D. de cond. et dem. L. 5. D. de cond. instit. L. Si te solum 27. §. 2. D. de her. instit. (XXVIII. 5.).

V. 25. — impedita da quello che l'avea imposte ec. — L. In omnibus 39. l. In jure 161. D. de Reg. Jur. L. Julius 81. §. 1. D. de cond. et demonstr. (XXXV. 1.) L. Quæ 8. §. Mortuo 7. D. de condit. instit. — L. Turpia 54. §. 2. D. de Leg. 1. L. Hæc conditio 29. D. de cond. et dem. DONELLO Comment. Lib. VIII. Cap. 34. §. 2. seg. — ENDEMANX de implendæ conditionis tempore pag. 47. §. 15. 17.

Pag. 89. §. 154. v. 30. — . . . il modo — È osservabile in proposito tutto il Titolo de condition. dem. causæ. et modis Dig. (XXXV. 1.) — La L. Pactumelus 92. D. de hered. inst. (XXVIII. 5.) usa la voce modo parlando veramente di causa. La L. 44. §. 3. D. de O et A. (XLIV. 7.) e la L. 6. D. de præscr. verb. (XIX. 5.) parlano di una modificazione e non del modo nel suo vero concetto. In questo medesimo senso di modificazione parla la L. Si fidelussor 72. D. de fidejussor. (XLVI. 1.). La indole e la natura speciale del modo, secondo il concetto in che particolarmente si adopra è fissata nel Titolo de cond. et dem. sopra cit. e nella L. 1. 2. 3. e segg. Cod. de donat. quæ sub modo conf. L. 3. Cod. de contr. empt. Ved. Parte III. sulle modificazioni nei testamenti. MÜHLENBRUCH P. Gen. §. 111. modus.

Pag. 90. v. 7. — La condizione sospende l'atto, il modo lo lascia in vigore — L. Eas causas 80. D. de condit. et demonstr. L. Libertas 17. §. 2. D. de manumiss. test. (XL. 4.) 44. eod. — LEYSE Med. ad Pandect. Spec. 399. mod. 1.

V. 10. — . . . esigere la restituzione di ciò che era dato — L. Si doceas 1. 3. Cod. de donat. quæ sub mod. etc. (VIII. 55.) L. 9. L. cum res 22. Cod. de donat. (VIII. 54.) L. Ex his 2. Cod. de his, quæ sub mod. leg. etc. (VI. 45.) L. Cum ab eo 41. pr. D. de contr. empt. (XVIII. 1.)

V. 12. — Così se il modo interessa ec. — L. Sed si mors 13. §. 2. D. de donat. inter. v. et ux. (XXIV. 1.) — Cum quis acceperit, ut in suo ædificet, condici non potest. •

V. 14. — E se per lui non sta che non sia eseguito ec. — L. In legatis 1. Cod. de his quæ sub modo leg. (VI. 45.)

Pag. 90. §. 155. — Il tempo (dies) — L. Si dies 21. pr. L. Si Titio 22. pr. D. quando dies legat. (XXXVI. 2.) L.

Si ita 43. §. 2. D. de Legat. 2. L. Eum 41. §. 1. D. de V. O. (XLV. 1.)

V. 19. — (ad diem ex die) — L. Hereditas 34. D. de her. inst. (XXVIII. 5.) — L. Obligationum 44. §. 1. D. de O. et A. (XLIV. 7.) - Tanto l'una che l'altra maniera di apporre il termine è compresa alcune volte nella parola *in diem* come nel §. 2. Inst. de Verb. Oblig. -- BRISSON, voce *in*.

V. 23. — . . . il tempo può aggiungersi all' effetto di stabilire il giorno della domanda — Vedi la nota al principio di questo §. e la L. Eum 41. §. 1. D. de Verb. obligat.

V. 26. — giorno incerto — AVERANI Interpr. L. 2. Cap. 16. - CUJACIO Observat. Lib. XIII. Obser. 20. L. Dies 75. de condit. et demonstr. L. Sub conditione 16. D. de condit. indeb. (XII. 6.) - Sugli atti di ultima volontà parlano la L. Heres meus 79. pr. D. de condit. et demonstr. L. Nam. si 17. D. de condit. indeb. Parte III. Condizioni nei testamenti.

Pag. 90. e 91. §. 156. — Su tutto quanto è stato detto in questo §. riguardo alle nullità degli atti mancanti o dei requisiti naturali o dei requisiti civili è ampia materia di schiarimento in ROMAGNOSI Delle nullità delle donazioni, testamenti ec. (Voi. Un. Ed. Pratese del 1836. a pag. 254. segg.)

Pag. 92. §. 157. v. 23. — Gli atti giuridici operano efficacemente sulle persone e sulle cose §. 12. Inst. de Jur. natur. etc. L. Omne jus 1. D. de Statu homin. (I. 5.) L. 23. D. de V. S.

V. 31. — . . . necessitando un servizio — Ved. la nota della pag. 77. §. 126. e le note a quel proposito.

Pag. 93. §. 159. — . . . divengono atti giuridici *collativi*, *acquisitivi*, *ablativi* ec. ec. — L. Totum autem jus 41. D. de Legibus (I. 3.) BENTHAM. Vue générale d' un corp complet de legislation. Chap. XV. Des événements collatifs et ablatifs. etc.

NOTE AL CAPITOLO XI.

DELLE FACOLTÀ UMANE, O DEI DIRITTI NATURALI CONSIDERATI
COME SUIETTO DELLE LEGGI CIVILI, E TRASFORMATI IN
DIRITTI CIVILI.

Pag. 94. §. 161. v. 18. — La Legge provvede — La triplice forza *attributiva, direttiva, tutelare* della Legge, è completamente spiegata da ROMAGNOSI nel *Trattato della condotta dell' acqua* (ediz. 3.) pag. 4. e seg. — Sulla ragione *direttiva* si confronta il luogo citato con ciò che dice lo stesso Autore alla pag. 576. §. 1. — Sulla ragione *tutelare* si veda il medesimo a p. 871. seg. V. COMTE *Traité de la Propriété* Cap. 47. segg. ROMAGNOSI *Introduzione al Diritto pubblico* Parte 3. Cap. 1. sull'origine naturale e civile della Proprietà.

Nr. 1. Operazioni delle Leggi attributive.

Pag. 95. §. 165. v. 15. — I diritti naturali sono autorizzazioni ec. — Ved. sopra cap. I. e III.

V. 18. — Se sono facoltà l'uomo può accettarle o rigettarle — L. Si quis 29. Cod. de Pact. (II. 3.) (cum sit regula juris antiqui, omnes licentiam habere, his, quæ pro se introducta sunt renunciare).

V. 21. — Sono facoltà di agire sulle cose — L. Tolum eutem jus 41. D. de Legib. (I. 3.)

V. 22. — Operare sulle cose è prenderle e ritenerle — L. 1. D. uti possid. (XLI. 17.) e tutto il Tit. de acquir. poss. (XLI. 2.)

V. 23. — convertirle in prodotti — V. Cap. VII.

V. 25. — ... conservarle — L. Itaque 4. D. ad Leg. Aquil. (IX. 2.) (• Nam adversus periculum, naturalis ratio permittit se defendere •). L'applicazione di questo principio (che nella L. cit. si riferisce ad un caso speciale) si vedrà esattamente quando parleremo del diritto di conservazione, che ha il suo esercizio utile nell'opporsi a tutte quelle cause pe-

rimenti che minacciano di nuocere ai nostri diritti . V. pag. 102. §. 178. e 179.

V. 26. — . . . alienarle per ricavarne il valore permutabile — L. Qua ratione 9. §. 3. D. *de acquir. rer. dom.* (XLI. 2.) L. 163. D. *de Reg. Jur.*

Pag. 95. §. 166. v. 30. — I diritti possono per le Leggi accettarsi e rifiutarsi — L. 29. Cod. *de Pactis* cit. — L. Cujus 163. D. *de Reg. Jur.*

Pag. 96. v. 2. — Le renunzie non si presumono — L. Semper 56. D. *de Reg. Jur.* L. Cum Aquillana 5. D. *de transact.* (II. 15.) L. 87. D. *de Legat.* 1. — L. 26. D. *de reb. dub.* (XXXIV. 5.) L. 21. Cod. *ad S. C. Vell.* (IV. 29.) L. 35. §. 1. Cod. *de Inoff. Testam.* (III. 28.)

Pag. 96. §. 167. — I diritti sulle cose si compongono di varie facoltà, o diritti subordinati — DONELLO Comm. Lib. IX. Cap. 14. (Opp. Vol. II. pag. 1199.)

V. 10. — Questi diritti sono: 1. Il diritto di *possedere*, o *ritenere* le cose — L. 1. D. *Uti possidetis* - Conviene distinguere il diritto di *possedere* di cui è base un altro diritto, dal diritto di possesso (*jus possessionis*) che è la somma di tutte quelle facoltà che provengono dal possedere una cosa. In questo senso Ulpiano parlando dell' *jus possessionis* dice che il possesso non può esser parte del dominio. L. Naturaliter 12. D. *de a. v. a. poss.* (XLI. 2.) DONELLO loc. cit. §. 3. MACHELDEY *Inst. di Diritto Romano*, §. 212. not. 4.

V. 11. — 2. Il diritto di conservarle — L. Quod enim 3. D. *de acquir. rer. dom.* (XLI. 1.) L. 1. Cod. *unde vi* (VIII. 4.) L. Quod est 3. §. 9. D. *de vi et vi armata.* (XLIII. 16.) - Quali rimedi competano al padrone secondo che l' ostacolo o l' attacco all' integrità della cosa e della sicurezza proviene, o dall' uomo, o dal fatto di bruti animali, o da oggetti inanimati lo spiega DONELLO loc. cit. pag. 1204. §. XV.

V. 12. — 3. Il diritto di usare — In questo diritto sta tutta l' utilità e il fondamento del diritto sulle cose. Così CICERONE (Lib. VII. *Eplst. pen. ad Curium*) - *id proprium esse cujusque, quo quisque fruitur atque utitur* . Che sia parte di dominio è dimostrato da Papiniano L. Mevius 66. §. pen. D.

de Legat. 2. L. Cum filius 76. §. 2. D. *ead.* da Giuliano alla L. Qui usufructus 58. D. *de V. Oblig.* e da Paolo nella L. Usufructus 4. D. *de usufr.* (VII. 1.) (« usufructus in multis casibus pars domini est etc. ») Perchè dica in multis casibus, e come si spieghi questa espressione vedilo in DONELLO loc. cit. pag. 1206. n. XVII. seg. — HOROMANNO III. Obs. 22. CUCIACIO ad L. 27. §. 8. *de Pactis* ad L. 25. D. *de V. S.*

V. 18. — 4. Diritto di alienare, o diritto di traslazione — §. Per traditionem. Inst. *de rer. divis.* L. Qua ratione 9. §. 3. D. *de acquir. rer. dom.* (XLI. 1.) L. Non est novum 46. D. *ead.* L. 1. D. *Pro derelicto* (XLI 7.) §. ult. Inst. *de rer. div.* Sulla alienazione parziale ved. L. Non debet. 21. L. 110. D. *de Reg. Jur.* L'usufruttuario è padrone del diritto d'usufrutto, però può cederlo, alienarlo ec. L. Arboribus. 12. §. 2. D. *de usufr.* (VII. 1.) e più sotto a pag. 104. v. 14. Nel diritto al più ec.

V. 24. — 5. Diritto di escludere — L. Quod enim 3. D. *de acquir. rer. domin.* L. 1. Cod. *unde vi* (VIII. 4.) L. Quod est. 3. §. 9. D. *de vi et vi armata* (XLIII. 16.) L. is qui t5. D. *de Reg. Jur.* L. Divus Plus. 16. D. *de Servit. rust. prœd.* (VIII. 3.) L. 13. D. *de iniuriis, et fam. lib.* (XLVII. 10.) Tutto il Tit. *de rei vindicat.* Dig. (VI. 1.)

Pag. 97. v. 1. — 6. Diritto di trasmissione — Le Leggi delle 12. Tavole espressero questo diritto nelle parole « uti legassit super pecuniam tutelare suæ rei ita jus esto. » L. Verbis 120. D. *de V. signif.* Nov. 22. Cap. 2. — GAI Inst. 11. 224. — ULPIANI *Fragm.* IX. 14. — DONELLO e gli altri Scrittori non fanno menzione di questo diritto, fra quelli che compongono il dominio. In ogni corso di diritto trovasi generalmente male collocata la trattazione di questa parte.

Pag. 97. §. 168. — I limiti al diritto sono due: la Legge: l'altrui: — « Possimus plerumque jure nostro nos abdicare, eatenus quidem, quatenus id aut juris publici ratio patitur, aut per aliorum jus licet —. MÜHLENBRUCH *Pars Gen.* §. 119. n. 1.; e cita la L. Si unus 27. pr. D. *de Pactis* (II. 14.) L. Unus 34. pr. D. *de servit. p. r.* (VIII. 3.) C. I. 4. t5. X. *de renunciatione* (1. 9.) C. 12 X. *de Foro competentis* (II. 2.)

C. 3. 6. X. *de Dirortis* (IV. 19.) - e più sotto al §. 129. n. 1. ripete la stessa sentenza, e cita la L. 7. Cod. *de Relig. et sumpt. fun.* (III. 44.) L. Si cui 1. §. 11. D. *de aquae plur. arc. act.* (XXXIX. 3.) - Prodesse enim sibi unusquisque, dum aliis non nocet, non prohibetur - - Concorda la L. *Iniuriarum*. 13. §. 7. D. *de iniuriis* (XLVII. 10. (ex)), e tutto il Tit. *de edificiis privatis*. Cod. (VIII. 10.)

V. 26. — Le Leggl civili protestano che non bisogna togliere ad alcuno i diritti acquistati — L. Si dominus 2. D. *de his qui sui vel alien. juris sunt*. (1. 6.) cit. nel testo.

V. 29. — Possono però stabilire dei limiti per utilità pubblica ec. — Ved. tutto il Tit. *de operibus publicis*. Cod. (VIII. 12.) V. tutta la dottrina Romana sui limiti imposti al privato per utilità pubblica nei Tit. del Dig. (XLIII. 6. e segg.) *Ne quid in loco sacro, ne quid in loco publico fiat. De locis et itineribus publicis: De loco publico fruendo etc.* - Nascerebbe qui la questione se questi interdetti per cui il Pretore accordava al privato di agire contro un privato che impedisse o alterasse l'uso pubblico delle cose, possano attualmente ritenersi sempre in vigore? E pare da doversi seguire l'opinione negativa, se è vero che questo diritto competesse al privato per quella parte di potere pubblico di cui era investito secondo le antiche Leggi, e non per un risultato vero e proprio dei rapporti del diritto individuale. -- Un'altra questione di non minore interesse sarebbe quella, in questa dottrina dei limiti, di ricercare che cosa sia veramente nel concetto del Testo l'*expedire ut nemo re sua MALE utatur?* - Che cosa è il male? Inutilità o danno nel prodotto? - Ossivvero inversione nei diritti? - Per quanto sembra, la ricerca tornerebbe sempre a concludere null'altro essere il MALE del Testo, che danno, cio è diminuzione o impedimento, o alterazione nei diritti privati o pubblici, tralasciando sempre la competenza in quest'ultime maniere di danno al potere pubblico amministrativo o punitivo. Il principio dei limiti al diritto privato per la utilità pubblica, ha portato modernamente gli usi e le dottrine sulle spropriazioni per il pubblico bisogno, obbligando in questo caso il proprietario a permutare il valore

della sua cosa in valore numerario. Su questa dottrina sono osservabili gli Scrittori Francesi.

Pag. 98. v. 2. — Possono assumere la forza conservatrice dei diritti ec. — Nov. 126. Pr. in fine V. nota superiore.

Pag. 98. §. 169. v. 5. — L'altrui costituisce il secondo limite. — Vedi le Leggi citate sopra alla nota dei v. 1. di questa pag. colle quali concordano: L. Divus Pius 16. D. *de Serv. p. r.* (VIII. 3.) L. 11. Cod. *de servit.* (III. 34.)

V. 9. — Il diritto di proprietà esige che l'uguaglianza sia conservata — Ved. le Leggi sopra citate: colle quali concordano: L. Naturaliter 13. 14. D. *de cond. indeb.* L. Jure naturæ 206. D. *de R. Jur.* L. 6. §. 6. L. 37. D. *de negot. gest.* (III. 5.) L. 4. §. 23. D. *de doli mali et metus except.* (XLIV. 4.) Vol. II. p. 114. - 127. seg. L. Hæc conditio 66. D. *de cond. indeb.* (XII. 6.)

V. 12. — ... l'invadere i beni altrui, il danneggiarli ec. ec. è vietato — L. Non fraudantur. 134. §. 1. D. *de Reg. Jur.* L. Ita 31. D. *de recept.* (IV. 8.) L. Is qui dolo. 69. 70. D. *de rei vindicat.* (VI. 1.) L. Si culpa 63. D. *eod.* L. Eum qui 14. §. 3. D. *de furt.* (XLVII. 2.) L. Si ab hostibus 10. §. 1. D. *Solut. matr.* (XXIV. 3.)

V. 15. — Ognuno può godere in ogni modo delle cose sue — L. Si cui 1. §. 11. cit. D. *de aqua et aquæ plur. arc. act.* L. Nullus 55. 151. 155. D. *de Reg. Jur.* V. nota a p. 68. §. 114. v. *innocuità.*

V. 16. — Ognuno può fare nel suo tutto ciò che gli piace — L. Statuas 7. Cod. *de Religiosis et sumpt. fun.* (III. 44.) L. Cum eo 9. D. *de serv. p. urb.* (VIII. 2.) V. nota super.

V. 17. — Se alcuno trova diminuita ec. ec. dee soffrirlo — L. In summa 1. §. 9. D. *de aqua, et aquæ plur. etc.* (XXXIX. 3.) (ex) L. 1. §. 12. D. *eod.* colle quali concorda la L. Nemo 151. D. *de Reg. Jur.* L. 1. 12. L. 38. D. *de rei vind.*

V. 21. — Niuno può immettere ec. — è normale a questo proposito la L. Sicut 8. §. Aristo 5. D. *Si servitus vindicetur* (VIII. 5.) la quale parlando del caciaiuolo conduttore di una bottega della Repubblica di Minturno, che pretendeva

affumicare la sua merce con altrui incomodo stando nel suo, risponde apertamente - *jus ei non esse fumum immittere* - Concorda la L. Damnum 1. Cod. de Lege Aquil. (III. 35.). In questi casi però è sempre da osservare se l'incomodo prodotto dall'immissione è per causa permanente e assoluta, o non piuttosto la ragione dell'immissione e dell'incomodo è di tal natura da non doversi togliere affatto all'agente un diritto, ma solamente modificarlo nel suo esercizio e nei limiti della sua più retta ed estesa utilità. La Giurisprudenza ha attualmente molti schiarimenti di questa massima, di che sarà a dire nelle note Giurisprudenziali a queste materie.

Pag. 98. §. 170 v. 31. — . . . *espettative* o diritti in speranza — L. Si servitus 23. D. de S. P. U. (VIII. 2.) L. Nec emptio 8. §. 1. D. de contr. empt. (XVIII. 1) L. Cum tabernam 34. fin. D. de Pignorib. (XX. 1.) L. Prætor 7. pr. L. Eorum 19. §. 1. D. de damno infect. (XXXIX. 2.)

Pag. 99. v. 5. — . . . diritti *querendi* — Su ciò sono da vedersi. L. Grege 13. §. 5. D. de Pignor. (XX. 1.) L. Si incertus 1. §. Sed et ejus 8. D. ut leg. seu fideicomm. (XXXI. 3.) L. Non quemadmodum 35. fin. D. de Judiciis (V. 1.) BOEHMENO, *Exercit. ad Pandect.* T. I. Exerc. 5. Diss. de jure futuro - c. 1. §. 6. - - Dicono analoghi ai futuri i diritti *quiescenti*, (*quiescentes*) che sono propri e veri diritti, ma sospesi nel loro esercizio da qualche impedimento naturale o civile. Ne offrono esempi: la L. Cum quidam. 30: §. 1. 4. D. de A. V. O. II. (XXIX. 2.) (ex) L. Illud 4. fin. D. de B. P. c. t. (XXXVII. 4.) L. 13. pr. L. Si id 25 pr. D. de a. v. a. p. (XLI. 2.) MÜHLENBRUCH *P. Gen.* §. 76.

V. 7. — . . . diritti *deferiti*; diritti *quesiti* — Gli esempi della razionale ed interessante distinzione di diritto deferito (*delatum*) e di diritto acquistato (*quæsitum*) sono nella L. Delata 151. D. de V. S. - L. Quoniam 7. Cod. de Jur. delib. (VI. 30.) Il diritto acquistato fu detto ancora diritto presente (*jus præsens*). MACKELDEY §. 183. MÜHLENBRUCH *P. Gen.* §. 116.

Pag. 99. §. 171. v. 11. — L'acquisto d' un diritto risulta dalla capacità nelle *persone*, nelle *cose*, nel *titolo* — Conf.

MACKELDEY loc. cit. — Si vedano i capit: 4. 7. 8. di questo volume.

Pag. 99. §. 172. v. 22. — la *legittima volontà* — è necessario che si riunisca alla capacità quando trattasi di alienazione e di acquisto. Cap. 10. Concorda il disposto della L. *Id quod nostrum* 11. D. *de R. Jur.*

V. 24. — il solo acquirente etc. — Quindi le regole • *de se quemque promittere oportet • alteri stipulari nemo potest • ut alteri detur nihil interest mea* • e tutte le applicazioni possibili di queste regole negli acquisti fatti dai terzi e per i terzi indipendentemente dalla volontà dell'acquirente e dal suo interesse. V. L. 38. pr. L. 83. L. 110. D. *de V. Obligat.* (XLV. 1.) L. 65. fin. D. *de fideiussor* (XLVI. 1.) L. 66. eod. L. 30. Cod. *de Pactis* — L. 73. D. *de Reg. Jur.* L. 9. D. *de reb. cred.* L. 26. D. *de pact. dotal.* §. Sed si quis INST. *de inutil. stipul.* BOEHMERO Exercit. ad Pand. *de jure tertio quesito* — DONELLO Comm. XII. 16. segg. — V. nella Parte II. di quest'Opera Sez. 2. Tit. 4. Cap. 2. Art. 1. — Sull'acquisto del diritto reale o personale per mezzo di altri V. INST. II. 9. III. 29. SAVIGNY Sistema Vol. 2.

Pag. 100. §. 173. 174. v. 30. — ... la *causa* o il *titolo* bisogna che sia *vera e non falsa* — L. Si unus 27. 7. 4. D. *de Pactis*. — L'errore sulla causa nuoce all'atto, se cade sulla causa veramente motrice e finale, *proxima* come dicono: o non già sulle cause *remote*. Così MÜHLENBRUCH *Pars Spec.* §. 138. (• Jam vero si de causa erratur, non vitatur contractus •). L. 52. 65. §. 2. D. *de condit. indeb.* (XII. 6.); • *præterquam si quis falso se debere putans, vel contraxerit, vel solverit* •. L. 1. §. 1. D. *de condit. indeb.* L. 5. §. 1. D. *de a. e. v.* (XIX. 1.) Concorda la L. Si ergo pecuniam 18. D. *de reb. cred.* e su questa Legge AVERANI Lib. I. c. 17. n. 6. 7. il quale parla di questa ricerca anche nel Lib. V. c. 19. n. 10. ec. Ved. MÜHLENBRUCH, P. Spec. §. 643. fin. MACKELDEY §. 174. — Concordano L. Cum tale 72. §. 6. D. *de cond. et dem.* (XXXV. 1.) L. Quotiens 9. pr. D. *de her. instit.* (XXVIII. 5.) — L. 4. Cod. *de her. instit.* (IV. 24.) — §. 31. Inst. *de legat.* L. Demonstratio 17. §. 17. §. 2. 3. L. eas causas 80. D. *de cond. et dem.*

(XXXV. 1.) Sulla nozione della causa. Ved. §. 31. Inst. *de legatis* L. Et generaliter 3. D. *de donat.* (XXXIX. 5.) Ved. sopra la nota a pag. 87. v. 27.

V. 7. — che sia permessa dalle Leggi e dalla morale — *• Nemo ex dolo suo consequitur actionem •*. Ved. sopra pag. 87. §. 148.

V. 8. — che il dolo non serva in essa di strumento — L. Contractus 23. D. *de Reg. Jur.* L. Ita demum 31. D. *de receptis et qui arbitr.* (IV. 8.) L. Ne ex dolo 12. D. *de dolo malo* (IV. 3.)

V. 12 — ... che non arricchisca l'acquirente a danno di un terzo. Ved. pag. 97. §. 168. e ivi le note.

Pag. 110. §. 175. v. 21. — ... è necessario che intervenga un'atto che le Leggi hanno dichiarato capace. Ved. sopra pag. 87. §. 149. e ivi le note.

V. 27. — È quindi necessario ec. — Tutto ciò che riguarda l'occupazione, la *accessione*, la *tradizione* ha il suo luogo nella Parte speciale di questa Opera Parte II. Sez. I. T. II. Cap. 1. — Se si tratta di acquistare diritto ad un servizio bisogna che si verifichi una delle quattro cause per le quali dicemmo convertirsi i servizi in obbligazioni, violata sicurezza, alterata eguaglianza, convenzione, bisogno della convivenza sociale pronunziato da una Legge.

Pag. 101. §. 176. v. 7. — L'acquisto dei diritti si può fare anco per mezzo dei destinati dalle Leggi ec. — *• Potest quis per alium quod potest facere per se ipsum •* — Cap. 68. *de Reg. Jur.* in 6. (V. 13.) sono concordi: L. Delegare 11. pr. D. *de novat.* (XLVI. 2.) L. 3. Cod. *de novat. et delegat.* (VIII. 42.) — È da osservarsi tutto il titolo *de Procuratoribus* Dig. III. 3. Cod. II. 13. Tutti i principj tenuti dal diritto Romano sulla dottrina dell'acquisto per mezzo di altre persone si riducono ai seguenti: 1. Per l'antico diritto non era permesso acquistare che per mezzo delle persone soggette alla potestà del padre di famiglia. Non potevano acquistare per lui gli estranei (*personae estraneae*): i procuratori non erano ammessi. GAIO II. 86. 96. 111. 163. 167. ULP. XIX. 18. 21. III. 17. (18.) 29. 30; L. 73. §. 4. L. 123. pr. D. *de R. Jur.* — L. Quaecum-

que 11. D. *de oblig. et act.* (XLIV. 7.) -- Hugo *Histoire du droit* p. 232. 299. -- L. *Adquiruntur* 10. 17. 18. 19. 21. 23. D. *de acquir. rer. dom.* (XLI. 1.) Cod. Lib. IV. 26. 27. -- MÜHLENBRUCH *Der Lehere von der cession etc.* (*Trattato della cessione*) §. 5. 10. — 2. Più tardi, il principio che non si potesse acquistare che per mezzo del soggetti alla potestà, fu cangiato; e si fece distinzione fra gli acquisti civili e naturai, potendo questi ultimi effettuarsi validamente anco per mezzo di estranei, quando questi avessero avuto commissione di fare, o altrimenti il loro fatto fosse stato poi ratificato. PAOLO V. 22. §. 5. Inst. II. 9; L. Si procurator 13. 20. §. 2; L. Ea quæ 53. D. *de a. r. d.* (XLI. 1.) L. Si rem 41. D. *de usurp. et usuc.* (XLI. 3.) L. I. Cod. *de a. et r. poss.* (VII. 32.) Oggi non esistendo più differenza fra gli acquisti civili e naturali i procuratori sono indistintamente accettati e l'acquisto per mezzo di rappresentante è cosa comune. V. BOEHMERO *de jure tertio quæsito*. MACKELDEY P. Gen. §. 183. n. 9.

V. 12. — . . . ma non abbiamo allora la facoltà piena ec. — L. Pro emptore 2. §. 11. D. *Pro empt.* (XLI. 4.) L. Quod servus 24. D. *de a. r. a. p.* (XLI. 2.) L. Sed et si 7 §. 13. D. *de publ. in rem act.* (VI. 2.) L. In hujusmodi 12. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.) L. Cum mancipium 51. D. *de ædil. edict.* (XXI. 1.) - L. Imo eum 16. §. 3. 4; L. Nou solus 22. §. 5. D. *de lib. causa* (XL. 12.) L. Apud Celsum 4. §. 17. D. *de doli mali et met. except.* (XLIV. 4.)

V. 15. — . . . dee cedere a noi i diritti acquisiti — V. L. Multum 6. Cod. Si quis alteri, vel sibi etc. (IV. 50.) L. Solutum 11. §. 6. D. *de pignorat. act.* (XIII. 7.) L. In causæ 27. pr; L. 28. D. *de Procurat.* (III. 3.) L. Si procuratorem 8. §. ult; L. 10. §. 6. D. *Mandati* (XVII. 1.) L. Possessio 49. §. 2. D. *de a. r. a. poss.* (XLI. 2.) L. In omnibus 5. D. *de stip. præst.* (XVI. 5.) L. 2. Cod. *per quas personas etc.* (IV. 27.) Del resto vedi MÜHLENBRUCH *Pars Gen.* §. 130. 131. 132. 133.

Art. 2. Operazioni delle Leggi direttive.

§. 1. Direzione del Diritto effettivo.

Pag. 102. §. 178. v. 5. — Si conserva la materia del diritto, coll' inventario. — L. Tutor 7. pr. D. *de administr. tut.* (XXVI. 7.) L. 32. Cod. *de Episcop. et Cler.* (I. 3.) L. 24. Cod. *de administr. tut.* (V. 37.) L. 7. §. 5. fin. Cod. *de cur. sur. vel prod.* (V. 37.) L. Scimus 22. §. 2. Cod. *de jur. delib.* (VI. 30.) Nov. 1. c. 2. ved. Parte III. Nel testamenti.

V. 9. — Si resiste ancora colla forza privata a colui che volesse inquietare — L. 1. Cod. *unde vi* (VIII. 4.) colla quale concordano: L. Scientiam 45. §. pen. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.) L. Ut vim. 3. D. *de just. et jur.* — I fatti diversi che possono costituire impedimento alla libera conservazione fisica, e a' quali è lecito opporsi sono notati nella L. Qui pendentem. 25. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.) L. Si duo 3. §. 2. 3. D. *uti possidetis* (XLIII. 17.)

V. 12. — *Sequestro* — L. Sequester 110. D. *de V. S. L. Propria* 6; L. Licet 17. D. *depos. vel contr.* (XVI. 3.) Ved. Parte II. Sez. II. Tit. IV. Cap. 6. Art. 2.

V. 14. — Si esercita il diritto di *retenzione* anco contro il proprietario. — L. Si necessarias 8. D. *de pignorat. act.* (XIII. 7.) L. In hoc 14. §. 1. D. *Comm. div.* (X. III.) L. Cum vitiose 25. D. *de pignor. et hypot.* (XX. 1.) — L. 1. Cod. *Si aliena res pignori data sit* (VIII. 16.) L. 14. D. *de compensation.* (XVI. 2.) L. 4. D. *quib. mod. pign. v. hyp. solv.* (XX. 6.) Si noti la L. In fundo alieno 38. D. *de rei vindicat.* (VI. 1.) Il diritto di retenzione ha luogo solamente colle condizioni, che colui il quale si fonda su questo diritto sia in possesso di ciò che l'avversario chiede esibirsi o restituirsi. L. 14. §. 1. D. *Comm. divid.* (X. 3.) ; che abbia acquistato il possesso *ex justa causa*. L. 1. Cod. *unde vi* (VIII. 4.) L. 25. D. *de pignor. et hypot.* (XX. 1.) L. 1. Cod. *Si aliena res pignori.* (VIII. 16.) ; che sia dovuto ciò che si vuol conservare per noi con questo diritto L. 14. D. *de donat.* (XXXIX. 3.) , e ne consti liquidamente L. 14. §. 1. Cod. *de compensat.* LEYER

Med. ad Pand. Spec. 175. m. 4.; che sia connesso con quel che si chiede a noi L. 50. §. 1. D. de her. pet. (V. 3.) L. 27. §. 5. L. 48. D. de rei vind. (VI. 1.) L. 2. pr. D. de Leg. Rhod. de jactu (XIV. 2.) L. 8. pr. D. de pignorat. act. (XIII. 7.) L. 25. fin. D. de Procurat. (III. 3.) L. 18. §. 4. D. Commodati (XIII. 6.) L. 15. §. 2. L. 53. §. 4. L. 59. D. de furtis (XLVII. 2.) L. 13. §. 8. D. de act. empt. vend. (XIX. 1.) L. 31. §. 8. D. de edil. edicto. (XXI. 1.) L. 1. pr. fin. D. de pignor. L. 9. §. 3. D. de damno inf. (XXXIX. 2.) L. 8. D. de incend. ruina (XLVII. 9.) — Se abbiamo un diritto reale sulla cosa ritenuta, sicchè non si perda anco omessa l'eccezione del dolo (come nella L. 1. pr. fin. D. de pignor. ; L. 15. §. 5. D. de re jud. (XLII. 1.), il diritto allora si chiama dal nostri diritto di ritenzione qualificato. V. BOEHMERO de jure retentionis (in elect. Jur. Civ. T. II. Nr. 12.) MÜHLENBRUCH D. P. §. 136.

V. 19. — Si restaura ec. — L. Et si 6. §. 2. D. Si serv. vindic. (VIII. 5.) - ULP. Fragm. §. 14. 17. - Dig. (XXV. 1.) de impensis in rem dot. factis.

Pag. 102. §. 179. v. 27. — Conservazione giuridica: — cause perimenti (a) alienazione (b) rinunzia ec. - (a) L. Alienationis 28. pr. D. de V. S; L. Obligari 9. §. 1. D. de auctor. tut. (XXVI. 8.) L. ult. Cod. de reb. alien. non alien. (IV. 51.) L. 1. §. 25. D. si quid in fraud. patr. (XXXVIII. 5.) L. Si sub una 136. §. 1. D. de Verb. Obl. (XLV. 1.) (b) L. Si judex 41. D. de minor. 25. an. (IV. 4.) L. Si quis 29. Cod. de Pactis (II. 3.) MACKELDEY §. 185. 186. — In qual senso debba prendersi la parola alienazione e a quali casi si estende è da vedersi nella L. Sanctimus 7. Cod. de reb. alien. non alien. (cit.) ROMAGNOSI Condotta delle acque — Conservazione dell' acquedotto. - MÜHLENBRUCH D. P. §. 118. segg. - WARNKOENIG Comm. di diritto Civ. P. 2.

Pag. 103. v. 2. — . . . la rinunzia dee sempre tenersi ristretta nei limiti — V. sopra p. 96. v. 2. Si citano nel foro la L. Campanus 47. D. de oper. libert. (XXXVIII. 1.) e la L. Cum probatio 7. D. de probat. (XXII. 3.) per la forza che dee avere la prova della renunzia.

V. 5. — . . . la deperizione — L. Repeti 5. §. 2. D. *quib. mod. usufr. et us. amitt.* (VII. 4.) L. Si ager. 23; L. 24. med. D. *cod.* L. Sicut 8. pr. *Quib. mod. pignus solv.* (XX. 6.) L. Si mihi 92. pr. D. *de solut.* (XLVI. 3.) §. 16. *Inst. de legat.*

V. 6. — . . . la morte della persona nelle concessioni *meramente personali* — L. Sicut 3. fin. D. *quib. mod. usufr. vel us. amitt.* (VII. 4.) *Inst.* §. 3. - D. *de usufr.* - Si è detto accadere ciò solamente nelle concessioni che diconsi *personalissime* o *meramente personali*, per escludere quelle obbligazioni che, sebbene si dicano personali, trapassano agli eredi, e non si estinguono però colla morte della persona - L. Repeti 5. pr. D. *Quib. mod. usufr. vel us. am.* (VII. 4.) - L. *Stipulatio* 38. §. 12. D. *de F. O.* (XLV. 1.) - L. 26. pr. D. *de us. et usufr. per leg. dat.* - MERILLO - *expos. in decis.* n. XVI. - MÜHLENBRUCH P. Spec. §. 295. n. 4.

V. 7. — La condizione mancata — L. Is cui 11. §. 1. D. *Quemadm. serv. amitt.* (VIII. 6.) L. Ubi autem 4. §. 3. D. *de in diem ad.* (XVIII. 2.) L. Si res 3. D. *quib. mod. pign. vel hypot. solv.* (XX. 6.) L. 3. §. 3. *Cod. Comm. Leg.* (VI. 43.)

V. 8. — Il tempo finito — V. nota super. §. 2. *Inst. de inutilib. stipul.* - L. *Stipulatio* 38. pr. D. *de F. Obl.* - AVERANI *Interpr.* Lib. IV. Cap. 24. MÜHLENBRUCH, *Pars Gen.* II. 2. §. 113. 118. n. 3.

V. 9. — l'avvenimento accaduto — L. Si cui 11. §. 1. D. *Quemadm. servit. a.* (VIII. 6.) (cit.)

V. 10. — La confusione della persona giuridica — L. Papiniani 18. D. *de Servit.* (VIII. 1.) L. Si quis 30. pr. D. *de S. P. Urb.* (VIII. 2.) L. Venditor 2. §. Cum quis 18. D. *de her. vel act. vend.* (XVIII. 4.) L. Si fructuarium 6. D. *de manumiss. testam.* (XL. 4.) L. Granius 71. D. *de Fidejus.* (XLVI. 1.) L. Sicut 75; L. Stichum 93. §. Aditio. 2. D. *de Solution.* (XLVI. 4.)

V. 14. — La prescrizione estintiva — DONELLO *Comm. Jur. Civ.* Lib. V. Cap. 4. fin. BRISSON v. *prescribere.* Ved. più sotto a pag. 121. e la Parte II. Sez. I. Tit. 2. Cap. 1. Art. 4.

V. 16. — L'abuso del diritto e della materia di quello — * *Privilegium meretur amittere, qui permissa abutitur sibi*

potestatem - Cap. 7. Dist. 74. - Nov. 7. Cap. 3. §. 2. Nov. 120. Cap. 8. L. *Aede* 3. Cod. *de loc. et cond.* (IV. 65.) V. nota al v. 29. pag. 97.

V. 17. — La dichiarazione della nullità — L. Non est dubium 5. Cod. *de Leg.* — Vedine gli esempi in BRISSON alla parola - *rescindere* - ROMAGNOSI *Sulle nullità nelle donazioni e nei Testamenti.*

V. 20. — uso *legittimo e continuo* — mostrano ciò le Leggi citate al v. 6. e quelle che comandano come condizloni della prescrizione il possesso *giusto e continuo*: Ved. più sotto Parte II. Sez. 1. Tit. 2. Cap. 1. Art. 4.

V. 22. — La *proteste solenni* — L. Et si quis 14. §. Sed interdictum 7. fin. D. *de Relig.* (XI. 7.); L. Pro hærede 20. §. 1. D. *de a. v. o. h.* (XXIX. 2.); L. Si duo 3. §. 3. D. *uti possid.* (XLIH. 17.); L. Si filiusfamilias 16. D. *ad S. C. Maced.* (XIV. 6.). Pei casi nei quali la protesta non può valere, ved. L. Necessariis 57. §. 2. D. *de a. v. o. h.*; L. Debet 7. pr. D. *Nautæ cauponæ* (IV. 9.); L. Si putator 31. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.); L. 3. §. 3. D. *uti possid.* (XLIH. 17.); L. 4. §. 7. fin. e §. 8. D. *de religiois, etc.* (XI. 7.); CHR. THOMASIO *Diss. de protestatione etc.* (in Collect. Dissert. T. I. n. 26.) *Diss. de protest. factæ contraria* (T. II. n. 43.); C. 54. fin. X. *de appellat.*

V. 24. — Le *riserte* — L. In Lege 77. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.) SAM. STRYCH. *De jure rescætionum* - Hal. 1689. MÜHLENBRUCH D. P. §. 125.

V. 26. Le *cauzioni* — L. Ergo 4. §. 8. D. *de fideicomm. libert.* (XL. 5.); L. Habere 188. §. 1. D. *de verb. signif.*; L. Si rem 9. D. *de pignorat. action.* (XIII. 7.) L. In Lege 77. D. *de contr. empt.* (XVIII. 3.) (notabile). Sulla divisione delle cauzioni ved. MÜHLENBRUCH P. Gen. §. 126. JOAN. COSTA ad §. 2. segg. *Inst. de divis. stipulat.* - VOET *ed. Pandect. Tit. de Prætor. stipul.* §. 2. 4. - Tit. *Inst. de divis. stip.* - THEOPHILUS *paraph. ad eund. tit.* - Sul modo di apporre, sulla loro efficacia ed effetto MÜHLENBR. loc. cit. e §. 127. - A FABER, *ad Leg.* 15. §. fin. D. *qui satisd. cog.* (in *ration. ad Pand.* 127.) V. L. *Prætoriarum* 1. §. 4. D. *de stipul. Prætor.*

Note T. V.

V. 29. — Il ricorso alle dichiarazioni — L. Si quis §. pr. e §. 1. Cod. de Præscr. 30. vel 40. ann. (VII. 39.). Di ciò trattasi in tutto il Cap. XII. - L'invio in possesso specialmente *ex primo decreto* è modo di conservazione fisica e giuridica, ed è uno dei mezzi col quali il Potere Sociale interviene. La ritenzione è parimente una delle maniere di conservazione giuridica perchè spesso perdiamo il diritto che si esercita colla eccezione del dolo se lasciamo il possesso della cosa, e il conseguente diritto di pegno, ved. il tit. *Quibus ex causis in possessionem eatur*; MACKELDEY e MÜHLENBRUCH per i Testi in proposito.

Pag. 104. §. 180. v. 4. — Non può verificarsi uso legittimo con ingiuria altrui — Ved. sopra p. 98. §. 169. e ivi le note. V. pienamente questi canoni in MÜHLENBRUCH D. P. §. 129. e i citati da esso, LEYSER e MÜLLER su que' diritti che chiamano meramente facoltativi.

V. 6. — Dentro i limiti che ci sono assegnati possiamo esercitare — L. Proculus 26. D. de damn. infect. (XXXIX. 2.); L. 9. D. de S. P. Urb. (VIII. 2.); L. Si cui 1. §. 2. e seg. D. de aqua et aquæ plu. arc. act. (notabile); L. Nullus 55; L. Nemo 151. D. de Reg. Jur. e i testi citati sopra pag. 98. §. 169.

V. 11. — Non può aversi uso speciale ec. — §. 1. 2. Inst. de rer. divis. - §. Et quidem naturalii jure §. Flumina etc. Ved. sopra pag. 87. §. 148.

V. 14. — Nel diritto ai più si autorizza l'esercizio almeno — L. Non debet 21. 26. 113. 163. 165. D. de Reg. Jur. Pr. Inst. de Servit. §. 1. Inst. de Usufr.

V. 17. — Nel diritto al fine è concesso l'esercizio dei mezzi — L. Cui 2. D. de Jurisd. (II. 1.); L. Ad rem 56. 62. D. de Procurat. (III. 3.) L. Si iter 10. D. de Servit. (VIII. 1.) L. Servitutes §. 20: §. 1. D. de S. P. Urb. (VIII. 2.) L. Item sic 3. §. 3. D. de S. P. Rust. (VIII. 3.). Per le medesime ragioni che reggono il disposto di queste Leggi è stato deciso che lasciato l'usufrutto di un fondo s'intende sempre lasciato l'accesso a quel fondo senza di che non vi sarebbe uso determinato del diritto. L. Gaurus 10. D. de Serv. P. Urb. Una conseguenza di questo principio è nella L. Legatis 6. D. de alim.

(XXXIV. 1.); V. GOTHOFREDO a questa Leg. - Parimente sono da osservarsi le conseguenze diverse nella L. 38. D. *de procurat.* L. 41. §. 1. v. *placet*. D. *de obligat. et act.* (XLIV. 7.); e in ALCIATO alla L. 2. cit. *de Jurisdict.* - V. ROMAGNOSI *Condotta delle acque* ove si mostra come chi ha l'acquedotto può, per il principio di che trattiamo, cambiare la materia dei canali.

V. 21. — L'esercizio palese regola l'uso futuro — L. Longi temporis 2. Cod. *de long. temp. præscr.* (VII. 33); L. Moræ 26. Cod. *de rei vindicat.* (III. 32.) - L. Servitute 25. D. *quemad. serv. amitt.* (VIII. 6.) SAVIGNY. *Diritto del possesso* §. 46.

V. 25. — L'uso del nostro diritto si fa personalmente e per mezzo d' altri — C. 68. *De Reg. Jur.* in 6. (V. 13) - *Potest quis per alium qui potest facere per se ipsum* *. V. sopra pag. 101. §. 176. Tit. *de his per quos agere possumus*.

V. 26. — Questi si determinano dalle Leggi, dal Magistrato — L. Cum non solum 8. §. *Ipsum autem* 5. Cod. *de bonor. quæ lib.* (VI. 61.) L. Tutor 27. D. *de administrat. tut.* (XXVI. 7.) L. Si curatorem 3. Cod. *de in integr. rest. min.* (II. 22.) Ved. sopra p. 101. §. 176. cit.

V. 30. — Il proprietario corrisponde del fatto dei suoi amministratori - . . . fatto lecito dentro i limiti della commissione — L. Ignorantis 49. D. *de Procurat.* (III. 3.) L. Diligenter 5. §. 3. D. *Mandati* (XVII. 1.) L. Cum servo. 63. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.) L. Marcellius 1. §. 2. 3. D. *de except. r. v. et trad.* (XXI. 3.) L. Si procurator 10. 16. 19. Cod. *de Procurat.* (II. 13.) -- L. Item 14. 15. D. *de Pac is* (II. 14.) L. Procurator 58. 59. D. *de Procurat.*; L. Jusjurandum 17. §. 2. 3. D. *de jurejurando* (XII. 2.); L. Si mandatu meo 45. §. 2. D. *Mandati* - L. 1. §. 2. fin. D. *de except. rei vend. et trad.* cit. MÜLLENBRUCH I. cit. e gli altri Scrittori nella Parte generale.

V. 31. — Risponde del fatto illecito — L. Nam et Servius 21. §. 3. D. *de negot. gest.* (III. 5.); L. Si merces 25. §. 7. D. *loc. conduct.* (XIX. 2.); L. Apud Labeonem 20. §. 2. D. *de præscr. verb.* (XIX. 5.); L. Videamus 11. pr. D. *loc. conduct.*; L. Si vi 4. 16. D. *de vi et vi armata* (XLIII. 16.); L.

Apud 4. §. 17. in fin. D. *de dol. mali et met. except.* (XLIV. 4.) L. Qui proprio 46. §. 5. D. *de Procurat.* BOEHMERO *De jure tertio quasilo.*

Pag. 105. v. 7. — L' esercizio palese . . . costituisce una presunzione ec. — In questa presunzione sembra fondato il diritto di possesso. Ved. il Nr. seg. e la Parte II. di quest'Opera Sez. I. Cap. 1. e 3.

Nr. 2. *Direzione del Diritto presuntivo. Possesso - quasi-possesso.*

FONTI DEL DIRITTO — DIG. (XLI. 2.) *de acquirenda vel amitt. possess.* — COD. (VII. 32.) *de adquir. et retin. poss.* GAZO *Inst.* IV. 130. 170. *Inst.* IV. 15. — COD. THEODOS. IV. 22. 23. — BASILICI (L. 2. — LXVIII. LIX.) — PAOLO *Sent. Recept.* V. 2.

AUTORI. — DONELLO *Comm. Jur. Civ. Lib.* V. Cap. 6. 13. CUJACIO *Recit. ad Dig. et Cod. h. t.* (nelle Opere T. VIII. IX.) POTIER *Traité de la Possession et de la Prescription.* Paris 1807. Idem *Pandect.* XLI. 2. XLIII. 16. 26. 31. — FR. RAMOS, *Ad Tit. Dig. de adquir. poss.* (nel Tesoro di Meerman T. VII. pag. 78. a 114.) FERNANDES *ad eumd. tit.* (lvi T. VII. p. 454. 539.) ANGELO J. CUPER *Obs. de natura poss.* Lugd. 1789. — A. F. THIRAUT *de naturali et civili poss. animadv.* — F. J. SCOLLAERT. *responsio ad questionem: Quid sit possessio: quotuplex; quomodo acquiratur, retineatur et amittatur.* — DUBUS *de Posses. ex Jure Romano.* — SAVIGNY *Diritto del Possesso*; WARNKÖNIG (nella Themis T. III. p. 224. 445. T. IV. p. 231. T. XXV. p. 343. 468.) LERMINIER *De possessione analytica Savignanæ doctrinæ expositio.* Paris 1828. — Ved. pure gli Autori citati nella parte letteraria del Trattato del Savigny. — MÜLLENBRUCH P. Sp. Cap. I. Ved. più sotto alla Parte Speciale di quest'Opera P. II. Sez. 1. Cap. 1.

Pag. 105. §. 181. v. 17. — La Legge rispetta la presunzione — In questo riguardo il possesso non è altro che l' immagine del dominio: e la Legge rispetta il possessore e lo tutela nel suo diritto, perchè, fino a prova contraria, presume che chi possiede sia padrone; nè guarda se veramente lo sia, o no. L. Justa enim 2. D. *Uti possidetis* (XLIII. 17.); L. Bona fides

136. D. *de Reg. Jur.*; L. *Bonae fidei* 48. D. *de a. r. d.* (XLI. 1.); Pare questo il concetto per cui le Leggi difendono il possesso per via d'interdetti. Vedremo altrove le opinioni del SAVIGNY su questo proposito. Come avremo luogo di avvertire anco altre volte, SAVIGNY nella sesta edizione del suo trattato sul possesso, nega che dal possesso nasca una presunzione di diritto, come è difeso e sostenuto da KUFELAND e da tutti, e dice che per la possibilità Innegabile della proprietà nel possessore, non per la presunzione (cioè per una probabilità) e per il bisogno di sicurezza e per la necessità di reprimere la violenza si protegge il possesso e si dà ad esso gli effetti di un diritto. *Ma plus habet qui possidet eo qui non possidet*, dice la Legge. Il possesso è trattato come un diritto, e come di un diritto vero e proprio è l'*id' quod interest* della turbativa: di che in appresso P. II. Sez. I. Cap. 1. *3.

V. 21. — Il possesso è nell'esercizio del diritto — L. Possessio 1. pr. e §. 3; L. 41. D. *h. t.* SAVIGNY §. 1. §. 9. — L'esercizio del diritto richiede non solo la pura e materiale detenzione, ma anche l'animo. Del resto Ved. *FESTO de V. S. h. verb.* (presso Gothofredo p. 371.) e NIEBUHR. *Storia Romana* II. p. 361. n. 72.

V. 22. — Esercita il diritto chi possiede come sua una cosa — Opinione domini possident; secondo la L. Si Servus 22. §. 1. D. *de nox act.* (IX. 4.) colla quale concorda L. Servitute 25. D. *quomadm. serv. amitt.* (VIII. 6.). L. Possideris 13. §. 1. D. *h. t.* SAVIGNY I. cit. sull'*animus domini*.

V. 23. — ... una cosa atta a farsi subietto di diritto — L. 3. D. *h. t.*; L. Sequitur 4. §. 27. D. *de usurp.* L. Qui universas 30. §. 1. D. *h. t.*

V. 26. — Esercita il diritto chi usa di una facoltà — quasi-possesso — L. Si quis 10. D. *si servit. vind.* (VIII. 5.) L. Quotiens 20. D. *de servit.* (VIII. 1.); L. Ait Praetor 23. §. 2. D. *quib. caus.* (IV. 6.); L. De aqua 2. fin. D. *Comm. praed.* (VIII. 4.); L. Quod est 3. §. 17. D. *de vi* (XLIII. 16.) L. Si per fundum 7. fin. D. *de itin.* (XLIII. 19.) L. Ait Praetor 2. §. 3. D. *de prec.* (XLIII. 26.) L. Nemo ambigit 10. Cod. *h. t.* SAVIGNY §. 12. In questi e in altri molti frammenti si

trova l'espressione di *quasi possessio*, o una sua equivalente « usufructus nomine . . . *quasi in possessione* »; L. Quis est. 3. §. 17. D. de rei (XLIII. 16.) « *Usufructus quasi possessio*. L. 23. §. 2. *ex quib. caus. majores* (IV. 6.) « *longa quasi possessio* jus aquæ ducendæ nactus »; L. 10. pr. D. Si serr. vind. (VIII. 5.); GAZIO Lib. IV. §. 139. « . . . Il *quasi possesso* è uso di una facoltà: *Jus fundi possidere* »; L. 7. D. de. itin. (XLIII. 19.) « *Jus possedit* » L. 2. Com. præd. cit. « *possessionem vel corporis vel juris* ». L. 2. de præc. - CUPER. (P. 1. Cap. 4.) ha dimostrato come le parole usate nelle accennate Leggi e più specialmente nella L. 10. Cod. cit. « *consistere jure corpore etc.* » vuol dire avere per oggetto un *jus* o un *corpus*. Questa interpretazione è sviluppata da lui con molta solidità, e, a giudizio ancora del SAVIGNY, è forse la miglior parte del suo trattato. Sul *quasi possesso*, ved. SAVIGNY §. 44. E la Par. II. di quest'opera Sez. I. Tit. I. Cap. 1. e 2.

V. 31. — Possiede il titolo del diritto ec. — V. più sotto pag. 109. §. 186.

Pag. 106. §. 182. v. 6. — L'origine dell'esercizio del diritto . . . deve essere *manifesta, pacifica, indipendente* — L. Ait Prætor 1. §. 5. 9. D. uti possid. XLIII. 17. (« *Perpetuo autem hoc interdicto, nec vi, nec clam nec precario ab illo possideas ec.* ») L. Justa 2. cod. - Che voglia dire possedere *clam* lo spiega la L. Clam 6. D. h. t. L. Non videtur 22. D. cod. — Riguardo all'acquisto *violento* ved. L. Improbata 7. Cod. h. t. - *dipendente* o *precario* - L. Ait Prætor 2. §. 3. D. de *precario* (XLIII. 26.) PAOLO V. 6. §. 11. 12. - SAVIGNY §. 42. §. 11. pag. 152. 155. 158. A questo punto si riferiscono la *justa et iniusta possessio* della quale SAVIGNY §. 8. CUPEA P. II. Cap. 7; e i *ritia possessionis*. SAVIGNY. §. 2. p. 7. - Bisogna però che l'atto illegale abbia avuto luogo fra le persone che attualmente intervengono in giudizio come attore e come reo: quindi non vale l'eccezione se la *dejezione* ec. è stata commessa o dall'autor dell'attore. (L. Si duo 3. §. 10. D. uti possidetis XLIII. 17. - Non videor etc.) o contro altra persona diversa dal convenuto. L. Ait Prætor 1. §. 9. cod. (*si quidem ab alio, pro sit ei possessio etc.*) Concordano l. Justa 2. cod. L. Exitus 35.

D. de poss. (XLI. 2.) L. Qui precario 17. de Precar. §. 4, Inst. de interd. SAVIGNY §. 38. p. 395. §. 39. p. 406. §. 40-42. In molti passi delle Pandette trovasi la espressione *ei, clam, precario* - la troviamo ancora in TERENZIO in Eunuch. Att. II. Scen. 3. v. 27. 28.

V. 15. — La presunzione ha per fondamento il silenzio universale — L. Nemo 10. Cod. h. t.

V. 19. — Tolta la cognizione o la libertà ec. ec. — L. Clam 6. v. *nec quemquam* D. h. t.

V. 28. — Così i possessi si proteggono ec. — L. Si per fundum 7. D. de itinere actuque priv. (XLIII. 19.); L. Prætor ait 1. §. 6. D. eod.

V. 29. — ... purchè abbiano la esteriore figura di dominio — Le Leggi citate mostrano abbastanza chiaro che la più giusta idea da tenersi in proposito di possesso è questa: e appunto per questa esteriore figura le Leggi tutelano il possesso.

Pag. 107. §. 183. v. 1. — Si proteggono dalle Leggi per una ragione di giustizia — L. Justa 2. D. uti possidetis (XLIII. 17.); come mostrasi poi in tutte le Leggi citate: e nei luoghi del Digesto che trattano di questo titolo. SAVIGNY pensa diversamente dal concetto del nostro Autore, il fondamento degli interdetti non è per lui la presunzione di cui parliamo. Diritto del possesso §. 6. p. 26. seg. Ved. più sotto P. II. Sez. I. Cap. 1. — Ma la L. 2. D. uti possidetis si esprime assai chiaramente per dimostrare il fondamento della ragione tutelare del possesso « *Qualiscumque enim possessor* », dice il Giureconsulto in questa Legge, « *hoc ipso quod possessor est plus valet quam ille qui non possidet* ». E il *plus valet* significa *ha maggior forza, ha qualche cosa di più, merita un giudizio più favorevole*. D'altronde anco per SAVIGNY, come per il Testo e per Donello, gli interdetti sono tutti *ex delicto*, Dunque fa ingiuria chi turba il possesso o chi lo viola, e se fa ingiuria viola un diritto.

V. 8. — Si proteggono per utilità politica — Le Leggi ebbero sempre, e debbono avere, per salutare ufficio, oltre a correggere i danni avvenuti, quello di prevedere e preve-

nire i pericoli e provvedere al bisogni. A questo riguardo potrebbero citarsi le parole dell'Imperatore Leone nella prefazione alle sue Costituzioni. « *Sunt itaque tamquam custodes etc.* » Sul resto ved. la dottrina del Possesso nella Parte II. di quest'Opera Sez. I. Cap. 1. e 3.

Pag. 107. §. 184. v. 31. — Qualunque possiede un corpo dee ritenerlo — L. Possideri 3. §. 9. D. *h. t.*; L. Si quis 17. §. 1.; L. Si me 34. pr. D. *eod.* — MÜHLENBRUCH P. S. §. 421. n. 1. 13.

Pag. 108. v. 4. — Ritenerlo significa averlo per se o in mano d'altri — L. Quarumdam 5. D. *h. t.*; L. Generaliter 9.; L. Qui universas 30. §. 6. (ex) *eod.*; L. Prætor t. §. 22. 45. D. *de vi*; L. Quod meo 18. D. *h. t.* Procurator alienæ possessionis præstat ministerium. Concordano L. Si id 25. §. 1. pr. D. *h. t.*; L. Certe 6. §. 2. D. *de Precar.* (XLIII. 26.) L. Possideri 3. §. 20. 23. D. *h. t.* (ex) L. Si duo 3. §. 7. *uti possid.* (XLIII. 17.); L. Communis 42. §. 1. D. *h. t.*; L. 8. D. *Commodati.* SAVIGNY §. 23. p. 258. §. 26. — Ved. più sotto la dottrina del Possesso P. II. Sez. I. Cap. I. — Ved. MACKELDEY §. 223. Alcuni hanno creduto che nel contratto d'affitto il possesso fosse alienato. Essi, non osservando il chiaro disposto della L. Certe 6. §. 2. D. *de Precario*, e della L. 25. §. 1. D. *h. t.* si lasciarono indurre in errore dai casi di due frammenti nei quali all'affittuario sono attribuiti gl'interdetti (L. Colonus 12. L. Cum fundum 18. D. *de vi.* XLIII. 16.) Ma in codesti casi, come osserva SAVIGNY, si presuppone che il fittaiolo abbia spogliato prepotentemente del possesso il proprietario. SAVIGNY §. 23. p. 259. Notisi che anche l'usufruttuario dee essere parificato al fittaiolo secondo la citata L. 6. §. 2. *de Precario*; colla quale concordano L. 1. §. 8. *h. t.*; L. Adquiruntur. 10. §. 5. D. *de a. r. d.* (LXI. 1.); §. 4. Instit. (II. 9.); L. Celsus 5. §. 1. *ad exhib.* (X. 4.); conforme il parere di PIACENTINO (in Summa Cod. VIII. 4. 5. p. 373. e p. 376.); di ALCIATO in L. 1. pr. *h. t.*, e di altri: contro quello di BARTOLO alla L. 1. *h. t.*, di CUJACIO, di ACCURSIO, di GALVANO, e di altri; di che ved. SAVIGNY l. cit. p. 264. La L. Naturaliter 12. pr. *h. t.* dice dell'usufruttuario « *natur*

valiter possidet ; ma ciò non dee condurre in errore; perchè vale quanto dire *jus possessionis non habet*. Cicerone pro Cæcina, 32. dice che l'*usufruttuario possiede*, ma evidentemente la parola *possedisse* ivi usata deve intendersi per possesso del diritto, non della cosa.

V. 7. — di *conservazione e d'uso* — Esercita quindi il possessore per ogni modo la fisica disponibilità: conserva cogli atti a cui è usato: impiega, consuma, aliena, vendica nel comune modo di intendere; e questi sono atti *possessorii*.

V. 8. — Questi atti si fanno assumendo l'esteriore carattere di padrone ec. — L. Qui jure 41. *h. t.* • Qui jure familiaritatis amici fundum ingreditur, non videtur possidere; quia non eo animo ingressus est, ut possideat, licet corpore in fundo sit •. Del resto vedi la nota a pag. 105. v. 7.

V. 15. — Ove sia turbato il possesso è necessario impiegare la resistenza; o implorare la forza pubblica — L. Quod est. 3. §. 9. D. *de vi et vi arm.* (XLIII. 16.) L. 1. Cod. *unde vi* (VIII. 4.); L. Si quis 17. D. *h. t.*

V. 20. — Il possessore non mostra il titolo del suo possesso, si fonda sull'esercizio — L. Res alienas 28. Cod. *de rei vind.* (III. 32.); L. Scævola 26. D. *de aqua et aquæ plur. arc. act.* (XXXIX. 3.); L. Longi temporis 2. Cod. *de præscript. long. temp.* (VII. 33.) - Questo titolo può bene mostrarsi, ma non già per *fondarsi* su quello. Si può mostrare o perchè contenga menzione della immissione in possesso, o perchè dia una causa al possesso, il quale per se solo e senza titolo non basterebbe in certe circostanze.

V. 23. — Rifonde la prova del diritto su chi lo asserisce — L. Qui accusare 4. Cod. *de edend.* (II. 1.)

V. 26. e seg. — Esercita il suo diritto ec. ec. — Queste cose sono provate dall'accordare, che fa la Legge, gli interdetti, a chi possiede; dal riguardare il possessore come padrone, fino a *prova contraria*. Sugli interdetti ved. SAVIGNY §. 34. 42. più sotto nella parte II. Sez. I. Tit. 1. Cap. 3.

V. 28. e seg. — Denunzia all'autorità pubblica — Ved. la Parte II. di quest'Opera Sez. I. Cap. 1, quando occorre trattar la dottrina delle azioni possessorie. L'essere riguar-

dato come delitto ogni atto che turbi o violi il possesso stabilisce la presunzione di un diritto nel possessore; di che parleremo a suo luogo diffusamente. P. II. Sez. I. Cap. 1

Pag. 109. §. 185. — Qualunque possiede un diritto — Dee ritenere sempre per il tempo determinato dalla Legge avendo il suo quasi-possesso a quello del suo Autore. Questo tempo è alcuna volta annale. Egli dee ritenere tale quale lo ha posseduto e senza novità che sia. Si ritiene il quasi-possesso quando il quasi-possessore si porta come *investito* di quel diritto, che esercita, non per necessità, familiarità, domesticità, amicizia, e senza vizio d'origine. Accusa di delitto chi lo turba o lo spoglia nel suo esercizio. Può allegare il titolo per rendere più difeso il suo possesso se la Legge gli contrasta. Può resistere ma finchè dura la violenza. Ha diritto ad essere mantenuto nell'esercizio turbato, e ristabilito nel diritto a lui tolto. Tutte queste asserzioni hanno la loro prova nella ragione e nel Testo come vedremo trattando la materia del possesso nella Parte II. di quest'Opera Sezione I. Cap. 1.

Pag. 109. §. 186. — Possesso del titolo — Nessuno Scrittore ha considerato questa maniera di possesso. Essa esiste non meno che le altre specie, ed è diretta secondo i medesimi principii che regolano il possesso in generale. Si acquista, si conserva, si perde per i medesimi requisiti e colle medesime condizioni: si tutela dalla Legge per la medesima presunzione. Ne parlano chiaramente le Leggi Romane nell'interdetto *quorum bonorum* (Dig. XLIII. 3. Cod. VIII. 2.) del quale è luogo a trattare nella Parte III. di quest'Opera, sulle *Trasmissioni improprie*. Così anco quest'interdetto, il quale è comunemente considerato come interdetto *adipiscendo*, viene a riguardarsi, almeno per questa specie, come un interdetto possessorio, fondandosi sopra il possesso del titolo di un diritto e dirigendosi a chiedere il possesso del subietto di quel diritto. Ha adunque come tutti gli interdetti possessorii, e per *fondamento* e per *fine* il possesso. Di che nella Parte II. l. cit.

Pag. 109. §. 187. v. 16. — Che l' esercizio del diritto

presuntivo debba cessare allorchè viene scoperto e provato il vero padrone il quale reciami contro il possessore il suo diritto, è reso evidente, e già provato dalla ragione e dall'indole della proprietà. — Le Leggi nostre lo confermano in molti luoghi, fra quali può citarsi la L. Sequitur 4. §. 28. D. de *Usucap.* (XLI. 3.)

V. 24. — Sul diritti *assoluti*, che sono diritti sulle cose, e sulle facoltà che conferiscono di godere generalmente di tutti i vantaggi di esse, e alcuna volta di quaicheduno soltanto — Ved. MÜHLENBRUCH: D. P. §. 133. n. 5. Sul diritti ai servigi, che sono diritti *relativi* abbiamo già detto sopra Cap. VIII. — Dei diritti assoluti comuni, e dei diritti *singolari* o *privilegi* è trattato in MÜHLENBRUCH l. cit. e in MACKELDEY Inst. a questo proposito.

V. 31. — un diritto parziale — Si intende sempre diritto *reale*, dovendosi sempre ritenere la distinzione sul diritto, sulla *cosa*, e sul diritto a *servigio*. Chi mi promette di non far nulla sicchè io non passi pel suo, non mi dà una servitù di passo. - Chi mi *vende*, chi mi *dona*, chi mi *presta* per via di promesse, ma non mi consegna, mi dà diritto contro di sè ad *esigere* il servizio o il suo valore, ma non diritto sulla cosa dedotta in vendita, in donazione, in mutuo.

Pag. 110. v. 7. — prendere i vantaggi — *Jus ne quis impediatur quominus fructus ex re mea capiam.*

Nr. III. Operazioni delle Leggi tutelari.

Pag. 111. §. 188. — La difesa dei diritti privati non può permettersi alla privata forza degli individui — Ved. BOERNER D. de *Pena Jus sibi dicentis* (Exercit. ad Pandect. T. II. n. 23.); L. Sed et partus 12. fin., e L. 13. D. *quod metus causa* (IV. 2.); L. Creditores 7. D. ad *Leg. Jul. de vi priv.* (XLVIII. 7.); L. 1. pr. l. Si creditor 8. D. *eod.* WESTENBERG Dissert. ad Constitutiones; M. A. ANTONINI IMP. Dissert. XXXIX. - Nov. 60. Cap. 1; Nov. 52. C. 1. - SAVIGNY §. 50. (*Diritto del Possesso*) - MÜHLENBRUCH P. Gen. §. 134. 135. - ROMAGNOSI *Ragione tutelare nella condotta delle puer.*

NOTE AL CAPITOLO XII.

OPERAZIONI SPECIALI DELLE LEGGI TUTELARI. — COSTITUZIONE
DEL POTERE TUTELARE; POTERE GIUDICIARIO — GIURISDIZIONE.

FONTI DEL DIRITTO — DIG. (II. 1.) *De Jurisdictione*. COD. (III. 13.) *De Jurisdictione omnium Judicum, et de Foro competentis* — INST. *De officio Judicis* — *De officio ejus cui mandata est Jurisdictio*. DIG. (I. 21.)

AUTORI — LODOVICO CHAROND. *De Jurisd. et Imper.* — FRISSIO *De Jurisd. et Imp.* — FOGGI *Dissert. Canoniche* Diss. 23. n. 2. — HENRION. DE PANSEY. *De l' autorité Judiciaire etc.* — NOODT *De Jurisd. et Imp.*, BODINO *De Republica* Lib. III. Cap. 3. — LOISEAU *Des offices* Liv. I. Chap. 6. — ROFFREDI *Tractatus Judicarii ordinis*.

Pag. 111. §. 189. v. 22. — Il potere costituito per difendere ec. è quel ramo di potere Sovrano. Nov. Manifeste Theodosius 126. pr.

V. 29. — Le loro attribuzioni — di conoscere i diritti, di ridurli all' esercizio ec. L. Mandatum §. 1. D. *de officio ejus cui etc.* (I. 21.)

Pag. 112. §. 190. v. 8. — Ha la facoltà di applicare le Leggi ec. — L. Non possunt 12. D. *De Leg.* (I. 3.)

V. 10. — L' analogia risulta dalla somiglianza ec. L. Nam 13. D. *eod.*

V. 17. — Il disprezzo delle Leggi annulla le operazioni del Magistrato — L. Si expressim. 19. D. *de appellat.* (XLIII. 1.) Nov. 82. Cap. 13. *Omnis autem etc.*; Concorda L. Non quidquid 40. §. 1. D. *de Judiciis* (V. 1.)

Pag. 112. §. 191. v. 19. — I fatti ec. ec. — V. INST. *de officio Judicis* pr. e §. 1. 2. - e più sotto a pag. 131. §. 216. seg.

Pag. 113. v. 7. — La facoltà di conoscere si compone così della potenza di esaminare e di pronunziare sul diritto — L. Notionem 99. pr. D. *de V. S.*; Concorda L. Ait prætor 5. D. *de Re Judic.* (XLII. 1.) H. DE PANSEY *Opera cit.* Cap. 4. pag. 102.

Pag. 113. §. 192. v. 12. — La potenza gluridica di portare ad esecuzione ec. ec. — L. Mandatam 5. §. 1. D. *de officis ejus etc.* (I. 21.); L. Quæcumque 1. §. 1. *ead.* L. Cul 2. D. *h. t.*

V. 17. — Questa forza ec. — Ved. più sotto pag. 126. §. 208. segg.

V. 25. — La coazione indiretta ec. — L. Cum propones 9. Cod. *de bon. aut. jud. poss.* (VII. 72.); Cicerone *Orazione pro Quintio C.* 27. Sull' antico modo di vendere i beni e sull' effetto che ne veniva; ved. Gajo *Inst.* III. §. 77. - 81. IV. §. 35. 66. fin. 145. — THEOPHILUS *paraphras.* *Inst.* III. 12. pr. - Soleva darsi prima di tutto all'attore l'immissione nei beni del contumace. L. Item ait 21. §. 2. fin. D. *ex quib. causis. major.* (IV 6.); L. Fulcinius 7. §. 1. 3. 9. 12. D. *quib. ex causis. in poss. eat.* (XLII. 4.); L. Si minor 5. D. *de reb. auct. jud. poss.* (XLII. 5.); L. Pro debito 6. Cod. *de bon. judic.* (VII. 72.); L. Is cui 5. §. 16. 22. D. *ut in poss. legat.* (XXXVI. 4.) MÜHLENBRUCH. D. P. - Pars. Gen. §. 156. *Missiones in bona* e §. 157.

V. 30. — La coazione diretta — L. Quotiens *de penis* (XLVIII. 19.)

Pag. 114. v. 10. — Impero — HEINECCIO ad Pand. Lib. I. Tit. 1. §. — L. Imperium 3. D. *h. t.* - H. DE PANSEY *Op. cit.* c. 4.

Pag. 114. §. 193. — Dalla riunione della nozione e dell'impero ne risulta la *giurisdizione* — L. 3. *cit. h. t.* - Alcuni hanno chiamato giurisdizione il potere di conoscere e di decidere soltanto: ma sembra che veramente la glurisdizione sia il complesso delle due facoltà di conoscere e di eseguire. Ved. la L. Ait Prætor 5. D. *de re iudicata* (XLII. 1.) ove manifestamente si esclude il concetto che la giurisdizione sia solo una facoltà di esaminare e di conoscere, e di giudicare.

NOTE AL CAPITOLO XIII.

AZIONI, ECCEZIONI. — 1. Azioni

FONTI DEL DIRITTO e AUTORI — secondo il Diritto antico - GAJO *Inst. Comm.* IV. - EVER. DUPONT *Disquisit. in Comm. Gaii*. IV. *Inst.* Lugduni 1822. - BOURNOUF, *De re judicata et de rei judicariæ apud Romanos disciplina*. Paris 1824. - VAN HASSELT *De Legis actionibus* - TIGERSTROEM *De Judicibus apud Romanos*. Berlino 1825. - HEFFETER *In Libro observat. ad Gaii Inst. Comm. IV.*

Secondo il Diritto nuovo - *INST.* IV. 6. — DIC. XLIV. 7. *COD.* IV. 10. - DONELLO *Comm. Jur. Civ. Lib.* XIX. Cap. 1. *Lib.* XXI. 1. 2. - *Comm. ad Tit. Inst. de actionibus.* — 1637. RANIERI BACOVIO *Tratt. de actionibus* Francof. 1623. - BOEMMERO *Doctrina de actionibus etc.* Edit. nov. Francofur. 1787.

Pag. 115. §. 195. v. 25. — Il modo di esercitare i diritti è stabilito dalle Leggi civili — L. *Necessarium* 2, §. 6. D. *de origine juris* (1. 2.) Vi era nel diritto Romano un modo scritto nelle Leggi. Queste azioni fissate nell' *jus civile* furono estese dal Pretore ai modi identici o perfettamente analoghi donde nacquero le azioni *utili*, le azioni *in factum*, per le quali sempre si verificava il caso dell' *Jurisdictione supplere*

V. 30. — L'azione è quindi descritta come il mezzo — L. *Nihil*. 51. D. *de O. et A.* (XLIV. 7.) *Pr. Inst. de Action.* Nei loro senso più generale le azioni comprendono anche le eccezioni. GAJO *Inst.* IV. §. 116; L. *Nemo* 43. *pr. D. de Reg. Jur.*; L. *Agere* 1. D. *de Except.* (XLIV. 1.); PAOLO *Recept. Sent.* l. 7. §. 1.; CICERONE *de Juvent.* li. 19. — Presa in un senso più stretto l'azione non essendo che un mezzo concessa all'attore per chiedere che uno sia condannato a fare, dare, prestare una cosa, o a non fare, è chiaro che resta esclusa l'eccezione L. *Verbum* 8. D. *de V. S. L. Exceptio* 2. *pr. D. de except.* L. *Rem in bonis* 52. D. *de acquirend. rem dominio* (XLL 1.)

Pag. 116. §. 193. — è dovuto ciò che è soggetto ai no-

stri diritti — Si tenga sempre la distinzione fra il diritto presuntivo, e il diritto effettivo. La tutela della Legge accordata al diritto presuntivo stabilisce le azioni possessorie che si chiamano nel Testo *interdicta*. Noi esporremo questa dottrina parlando della ragione tutelare nel possesso P. II. di quest'Opera Sez. I. Tit. I. Cap. 3.

Pag. 116. §. 197. v. 11. — Azioni reali — L. Actionum 25. D. de O. et A.; GAZO Inst. IV. 1. 3. 5. - §. 1. 2. 15. Inst. h. t. Ripongono fra queste i moderni anco le pregiudiciali - §. 13. Inst. h. t. Dig. (XL. 12.) de liberali causa Cod. (VII. 16.); L. Post actiones 1. §. 2. Dig. de rei vindicat. (VI. 1.); L. Si quis 5. §. 18. D. de agnos. et alend. lib. (XXV. 3.); L. Nec filium 9. Cod. de Patria potest. (VIII. 47.)

V. 10. — Azioni personali — L. Actio 28. D. de O. et A.; L. Actionum 25. pr. Inf. D. eod.; GAZO Inst. IV. §. 1. 4; le quali qualche volta si dicono anco condizioni (conditiones). §. 15. Inst. h. t. - GAZO IV. 5. 18; L. Un. D. de condit. ex Legs (XIII. 2.); L. Si quis 24. D. de reb. credit. (XII. 1.) VOLCKMAR de condit. indol. et nat. Halle 1777. - Del resto vedi gli esempi della L. In commodato 17. §. 1. L. 18. §. 4. D. Commodati (XIII. 6.) - L. 8. §. 2. D. de negot. gest. (III. 5.) - L. 1. §. 8. D. de contr. tut. act. XXVII. 4.

Pag. 116. §. 197. V. 11. — Le azioni reali sono dirette a togliere l' impedimento — L. Post actiones 1. §. 1. D. de rei vind. (VI. 1.); L. Si quis 7. Cod. unde vi (VIII. 4.) §. 2. Inst. de offic. jud.; L. Fructus 33. D. de rei vindicat.; L. 22. Cod. eod. (III. 32.); L. 5. Cod. eod.; L. 2. Cod. de fruct. et lit. expens. (VII. 51.)

V. 14. — Si muovono contro il possessore della cosa — L. In rem 1. Cod. uti in r. act. (III. 19.); BRANCHU Obs. Dec. II. c. 15 - Concordano le LL. Si homo etc. 45. 51. 55. D. de rei vindic. (VI. 1.) Del resto ved. P. II. Sez. I. Tit. II. Cap. 3. — Si intentano anco contro chi possiede per altri (alieno nomine); L. Officium 9. D. de rei vind. (VI. 1.), ed egli assume sopra di se tutto il pericolo del giudizio, se dentro un tempo asseguato, non nomina colui pel quale possiede. L. Si quis 2. Cod. ubi in rem act. (III. 19.) - È unicamente in forza della

obbligazione generale che compete a tutti di non impedire i diritti altrui, che il possessore della cosa nostra può chiamarsi in giudizio. Una persona non può essere convenuta altrimenti che per una obbligazione a servizio. Diversamente si agirebbe sulla cosa direttamente e non si potrebbe nelle azioni reali ripetere altro che ciò che esiste.

V. 20. — Chi nasconde la cosa posseduta — L. Is qui dolo 69. D. *de rei vindicat.* — MUHLENBRUCH. *Die Lehre von der cession*, pag. 402. (ed. 2.)

V. 22. — Chi finge ec. — L. Si autem 27. pr.; L. Qui restituere 68. v. Si vero; L. Is qui dolo 69; L. Quod si 71. D. *de rei vindicat.*; L. Qui se 45. D. *de H. P.* (V. 3.); Concorda la L. Cum autem 52. D. *de rei vindic.* — Su tutto ciò ved. P. II. Sez. II. Cap. 3. Art. 1. MUHLENBRUCH *Doct. Pand.* §. 273. *Rei vindicatio* DONELLO *Comm. Jur. Civ. Lib. XX. c. 1. 7.*

V. 25. — Chi è nel possesso in mala fede ec. — L. In re 8. §. 1; L. Parvi 17; L. ult. D. *de cond. fuct.* (XIII. 1.); L. Merito 19. D. *de vi* (XLIII. 16.); L. ult. Cod. *de condit. ob turpem causam* (IV. 7.) §. 2. Inst. *de Officio Judicis*; L. Conductores 34. Cod. *de locat. et cond.* (IV. 65.) (notabile); L. 7. fin. Cod. *unde vi* (VIII. 4.); Si notano: L. Julianus 17. §. 1; L. Præterea 20; L. In rem actio 23. §. 2. 4. D. *de rei vindicat.* (VI. 1.) che riguardano a ciò che dee restituirsi dal possessore. Ved. Parte II. Sez. I. Tit. II. Cap. 3.

V. 29. — Il possessore di buona fede — L. Si homo 45. D. *de rei vindicat.* — la quale mostra come il possessore di buona fede non è tenuto a custodire la cosa se non dopo la contestazione della lite. Concordano con essa L. Sed et si 25. §. 7; L. Si quid 31. §. 3. D. *de Her. pet.* (V. 3.); L. 2. fin. Cod. *de fruct. et lit. expens.* (VII. 51.); C. F. FABRICIO *Diss. de obligat. ejus, qui bona fide etc. etc.* — Goett. 1832. Ved. cit. P. II. di quest'opera. Sez. I. Tit. 2. Cap. 3.

Pag. 117. v. 3. — ... tutto ciò che manca per effetto della sua mala fede — Ved. le Leggi citate alla nota del v. 25. della pag. super. (fin.); L. Domum 5; L. Si fundum 17; L. Certum 22. Cod.; L. Fructus 33; L. Si navis 62. D. *de rei vindicat.* L. 2. cit. Cod. *de fruct. et lit. expens.* — Come e quan-

do debba prestare il pericolo della cosa, ved. P. II. Sez. I. Tit. 2. Cap. 3. Art. 1. Ved. LEYER *Med. ad Pand. Spec.* 99. n. 1. - In tutti questi casi esistono due classi di possessori diversi per causa diversa. L'attore generalmente ha la scelta. Se si tratta di diritto presuntivo l'azione possessoria si dirige contro il violatore dell'obbligo generale di conservare pacifico il possesso altrui, e di restituire il possesso tolto. Queste azioni nascono sempre da questa obbligazione, e solamente per questa può convenirsi anco come debitore di servizio per violata sicurezza l'autore della turbativa o dello spoglio. I caratteri di queste azioni, che devono avere per fine e per fondamento il *possessione* saranno esaminati nella Parte II. Sez. I. di quest'Opera Cap. 1. 3.

Pag. 117. §. 198. v. 8. — Le azioni personali tendono ad ottenere la prestazione dei servizi — GAYO IV. 2; §. 1. e 15. *Inst.* IV. 6; DONELLO *Comm. Jur. Civ. Lib.* XXI. Cap. 1. 2; L. Actionum 25. pr. fin. D. *de O. et A.*

V. 10. — cercano quindi che il potere giudiciario dichiararli ec. — L. Obligationum 3. D. *de O. et A.* (XLIV. 7.)

V. 15. — Si dirigono quindi momentaneamente ec. — L. Obligamur 52. D. *de O. et A.*

V. 20. — E siccome ec. ec. — Ciò è mostrato nel Cap. VII. delle cose - Riguardo alla coazione *diretta e indiretta* ved. sopra pag. 113. §. 192. v. 25. - Conviene avvertire in questa ricerca come sempre, ex voluntate dall'attore il valore del servizio si può ridurre a moneta. In generale però l'astrazione dei valori dal patrimonio dell'obbligato non è che un mezzo supplementario.

Pag. 118. §. 199. v. 16. — sopra un *fatto* dell'obbligato — L. 25. D. *de O. et A.* e le Leggi citate sulla natura delle azioni personali.

V. 18. — come successore universale — L. Bona 3. pr. D. *de bonor. poss.* (XXXVII. 1.); Ved. Parte III. di quest'Opera Tit. 2. Cap. 1.

V. 20. — alterazione *attuale* dell'eguaglianza — vale a dire che gli eredi non son tenuti se non in quanto ritengono tutt'ora dei valori nel loro patrimonio, che per fatto del lo-

Note T. V.

ro autore, o per caso l' aumentarono a danno di un terzo; come mostrasi nella L. Si pœna 20. D. de Pœnis (XLVIII. 19.); L. Civilis 1. pr. D. de priv. delict. (XLVII. 1.); L. Sicuti 38. L. Totiens 44. D. de Reg. Jur.; L. Prætor 2. §. 27. D. de rei honor. rapt. (XLVII. 8.); L. Æquissimum 1. fin. D. de eo per quem fact. (II. 10.); L. In heredem 5. pr. D. de calumniat. (III. 6.); L. Quod diximus 16. §. 2. D. quod metus caus. (IV. 2.); L. Si plures 17. §. 1; L. In heredem 26. D. de dolo malo (IV. 3.); L. Cum autem 52. D. de R. vind. (VI. 1.); L. In omnibus 1. §. 23. D. de tut. et ration. distr. (XXVII. 3.); L. Quod est 3. pr. D. de vi et vi armat. (XLIII. 16.); L. Inde Neratius 23. §. 8. D. ad Leg. Aquil.; MACKELDEY §. 197. n. 8, 9. Ved. Parte II. Sezione II. Tit. 3. - Alcuni pretendono che se l'azione è rei persecutoria anzichè pœna persecutoria si dia anco contro l'erede, forse per la L. 35. D. de O. et A. (XLIV. 7). Ma è più fondata l'opinione che in questo frammento si parli direttamente dell'azione reale, o diretta ad estorcere il lucro, come si esprime in questo Testo il Giureconsulto, non mal di azione personale propriamente ex delicto. E pare che solamente in questo senso possa essere applicabile e vera la decisione di PAOLO alla L. 17. D. quod metus causa (IV. 2.), che possa essere tenuto, cioè l'erede e l'erede dell'erede dell'obbligato ex delicto quando anco la cosa semel pervenisse ad proximum heredem, non si badando alla persistenza o all'esito, e così in ogni qualunque modo, sia o no perita la cosa che pervenne nel patrimonio ereditario. In altro caso diverso questa massima non può razionalmente seguirsi, e l'erede non può mal tenersi obbligato se non in quanto pel fatto del suo autore si è risentita una locupletazione attuale nel patrimonio ereditario.

V. 22. — violazione di sicurezza — L. Pupillum 111. §. 1. D. de reg. jur.; L. 38. eod.; L. 1. D. de priv. delict. - §. 1. Inst. de perpetuis et temporalibus actionibus. Se è convertita convenzionalmente nell'effetto del Giudizio l'azione ex delicto si agisce allora contro il successore • Pœnalia judicia semel accepta in heredes transmitti possunt L. Pœnalia 164. D. de reg. jur.

V. 24. — Le azioni personali allora non si dirigono ec.

ec. — Richiama alla nota precedente. Concorda SAVIGNY Tr. del diritto del Possesso §. 6. e 27. not. 4.

Pag. 119. §. 200. v. 1. — ... possono competere o CONCORRERE diverse azioni — Sul concorso delle azioni sono da vedersi, AVERANI *Interpret. Jur.* Lib. III. Cap. 14; DONELLO XXIII. 3. (Comm. Jur. Civ.); CUSACIO Obs. Lib. VIII. Cap. 24; MÜHLENBRUCH D. P. §. 140. *de actionibus concurrentibus*.

I moderni distinguono il concorso delle azioni in concorso *subiettivo* o *obiettivo*: dicono, il primo aver luogo quando ad uno contro più, o a più contro uno o contro più ancora, competono delle azioni tutte fondate generalmente sulla medesima causa, e avvenire il secondo quando contro la medesima persona un solo attore ha più azioni da sperimentare. Sotto quest'ultimo riguardo può accadere il concorso *successivo*, *cumulativo*, *elettivo*. Ved. MÜHLENBRUCH D. P. §. 140; MACKELDEY §. 197. 6.

V. 6. — *successivo* — Accade ogni qual volta un'azione precede, quasi necessario preparamento, a un'altra che forma la sostanza del giudizio: di che si hanno gli esempi nella L. In rem actio 23. §. 5. D. *de r. e.* (VI. 1.); L. Hac actio 1; L. 2; L. 3. §. 3. 6. D. *ad exhib.* (X. 4.); L. Fundum 16. 18. D. *de except.* (XLIV. 1.); C. 3. X. *de ord. cognit.* (II. 10.)

V. 6. — *cumulativo*; — Quando più azioni possono sperimentarsi, o insieme, o l'una appresso dell'altra, non ostando nulla se una sia intentata prima o dopo, avendo tutte il carattere di principall. MÜHLENBRUCH l. cit. — In questo senso hanno luogo le questioni proposte da AVERANI (*Interpr.* III. II. §. 8. 9. seg.) intorno al concorso delle azioni penali, ove si stabilisce con evidenza la conformità della dottrina dei Giureconsulti Romani in alcuni passi apparentemente discordanti, riguardo a sapere se allorquando da un sol fatto emergono due o più delitti compete una sola azione o più. Il passo testuale che più osta alla massima sembra quello di MODESTINO nella L. Plura delicta 53. D. *de O. et A.* ove il Giureconsulto si esprime non esser luogo che ad una sola azione: e ciò perchè senza dubbio si è avuto in quella Legge meno riguardo alla potestà d'intentarle che all'effetto: giacchè nell'ef-

fetto basta avere intentata la più generale perchè l'altre non abbiano luogo che per il supplemento di ciò che mancò nella prima, come è mostrato in varj frammenti riportati da AVERANI e come vedremo più sotto ai v. 20. di questa pagina.

V. 6. — . . . *elettivo* — Ha luogo quando intentata una delle azioni, o repudiata, o rigettata dal giudice non è più permesso sperimentare le altre. — L. Si a domino 36. §. D. de *hær. petit.* - L. Non solum 13. D. de r. e. (VI. 1.). Dietro ciò è facile spiegare il giusto criterio che assegna l'Autore per conoscere quando accada l'uno o l'altro di questi fenomeni giuridici (v. 8. seg.) Vedi sotto p. 20. nota ai v. 15., un esempio di questo caso

V. 15. — Se tendono a due cose diverse possono cumularsi — L. Numquam 2. §. 1. 4. D. de *priv. delict.* (XLVII. 1.); L. Si Servus 27. pr. D. ad *Leg. Aquil.*; L. Neralius 11. §. 2. D. de *Serv. corrupt.* (XI. 3.); L. Numquam 60. D. de *O. et A.* (XLIV. 7.); L. Numquam 130. D. de *Reg. Jur.* le quali Leggi parlano nel senso che le azioni abbiano anco una diversa causa: ma non importa se ancora essa fosse identica. L. Cum ex uno 32. D. de *O. et A.* - U. 1. fin.; *Inst.* Si quadr. paup. fec.; L. Si pro fure 7. §. 1. D. de *condit. furt.* (XIII. 1.); L. Rel communis 45. 46. D. pro *soc.* (XVII. 2.); L. Si locatum 42. D. locati (XIX. 2.); L. In omnibus 1. §. 22; L. 2. §. 1. D. de *tut. et rat. distr.* (XXVII. 3.); L. Falsus 43. §. 3. D. de *furt.* (XLVII. 2.)

V. 17. — perchè la Legge non abbia posto espressamente ec. — Ved. L. Metum 9. §. 6. D. de *quod metus causa* (IV. 2.) (ex), e L. 1. §. In tutela 21. D. de *tut. et rat. distr.* (XXVII. 3.) - Non osta al concetto generale la L. Si ls 71. pr. D. de *furt.* sulla quale ved. CUIACIO *Obser.* XVII. 12. — Sia sempre però fissa la regola stabilita da MODESTINO nella L. Plura 53. pr. D. de *O. et A.* Ved. AVERANI i. sopra cit. n. 10. 11. ec.

V. 20. — Se la diversità è solamente nella quantità estimativa ec. — Così la Legge Aquilia dà diritto a chiedere il più che è nei 30. giorni allorchè si è utilmente agito colla azione del Commodato. Ved. L. Qui servum 34. pr. D. de *O. et A.*; L. Si quis 88. D. de *furt.*; L. Unde quæritur 7. §. 1. D.

Comm. (XIII. 6.); L. sed si 47. D. *Pro Socio*; L. 34. fin. D. *de O. et A.* L. Quotiens. §. 1. *eod.*; AVERANI l. cit. - Lod. CONTRADIO *cpusc.* II. p. 270. - Concordano L. Qui rem 1. D. *de vi bon. rapt.* (XLVII. 8.); P. Prædia 28, D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.); L. Si furtim 1. D. *Arbor. furt. cas.* (XLVII. 7.)

V. 23. — Se il giudice rigettò ec. — MÜHLENBRUCH, l. sopra cit. n. 12.

V. 29. — Se la causa prossima, e gli effetti sono identici ec. — L. Nemo ex his 43. D. *de reg. Jur.*; L. 57. D. *eod.* (Bona fides non patitur ut eis idem exigatur); L. Quod si 31. §. 16. D. *de Ædific. Ædict.* (XXI. 1.); L. Actione 2. §. 2. §. 1. D. *de tut. et rat. distr.* (ex); L. Qui servum 34. §. 1. D. *de O. et A.* §. 2. *Inst eod.*; L. Ei qui furti 9. §. 1. D. *de furtis*: secondo il qual principio sono da interpretarsi le LL. Si is 71. pr. D. *de furt.*; L. Quod 9. §. 1. D. *de trib. act.* (XIV. 4.); DONELLO *Comm. Jur. civ.* XXI. Cap. 3. pag. 1190. - Ved. L. Cum filius 76. §. 8. D. *de legat.* 2; L. 43. §. 1. D. *de reg. Jur.*; L. 8. Cod. *de Codicillis* (VI. 36.)

Pag. 120. v. 5. — Se in vece d' una sola sono molte le persone da convenire ec. — L. Æquissimum t. §. 4. D. *de eo per quem fact.* (II. 10.); MÜHLENBRUCH l. cit. nota 3. a. - §. 1. *Inst. de duob. reis etc.* - Alcuni casi eccezionali ved. nella L. Item Mela 11. §. 2; L. ita vulneratus 5t. fin. D. *de L. Aquil.* (IX. 2.) (ex); L. Tres tutores 55. §. 1. D. *de admin. tut.* (XXVI. 7.)

V. 7. — Se da uno de' rei non si potè conseguire ec. — L. Licet 6. §. 4. D. *nautæ caup. stab. ut rec. rest.* (IV. 9.); Arg. L. 19. D. *de duob. reis etc.* (XLV. 2.)

V. 10 — Se le azioni nascono da causa diversa come nel caso in cui i vestimenti commodati sieno stati rotti, nel quale compete l'azione della Legge Aquilla e del comodato — V. AVERANI l. cit. e MÜHLENBRUCH. V. L. Si is 18. D. *de O. et A.*; L. Non est novum 10. D. *de act. empt. rend.* (XIX. 1.)

V. 14. — Se il giudice rigettò — Ved. sopra pag. 119. v. 26.

V. 15. — . . . o quando colui che aveva diritto di agire rinunziò ec. — L. 18. D. *de O. et A.* - Ved. la L. 8. pr. Cod. *de codicill.* (VI. 36.) che si pone come eccezione.

V. 19. — Se le azioni per cause diverse ec. L. Item Me-
la 11. §. 2. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.); L. Nunquam 130. D.
de reg. Jur. Sulla divisione del concorso *obiettivo e subiettivo*
dicemmo di sopra pag. 119. §. 200. v. 1.

Pag. 120. §. 201. v. 26. — La necessità che le liti non
si perpetuino ha fatto stabilire la prescrizione estintiva — L.
Bono 1 pr. D. *de usurpat. et usucap.* (XLI. 3.); L. Usucapio
6. D. *pro suo* (XLI. 10.); L. 3. 8. Cod. *de praescript.* 30. *vel*
40. *ann.* (VII. 39). Per diritto antico in regola generale,
tutte le azioni erano *perpetue*; e in qualche caso soltanto, co-
me in alcune azioni pretorie, poterono essere temporarie, che,
non intentate dentro un tempo dato, perivano. GAZO, IV. 110.
Inst. IV. 12. — Si può dire in questo proposito che le azioni
veramente e certamente si prescrivono perchè ciò è scritto.
Quanto ai diritti non è certo se si estinguono. ROMAGNOLI nella
condotta delle acque T. 3. ha mostrato con assai ragioni la
perpetuità dei diritti; La Legge può togliere solamente ciò
che ha dato. Il diritto preesiste nella naturale ragione.

Pag. 121. v. 4. — Il tempo della prescrizione ec. — L.
Male 2. Cod. *de praescript.* 30 *vel* 40. *ann.* (VII. 39.); L. 3.
cod.; L. 9. Cod. *de usucap. pro empt.*

V. 6. — Le azioni dei pupilli, delle Chiese ec. — L.
Omnis 4. 6. Cod. *de prescr.* (VII. 39.); L. 14. Cod. *de fun-
dis patrimonialib.* etc. (XI. 61.); L. Cum notissimi 7. §. 1.
Cod. (VII. 39.); L. 9. Cod. *cod.* L. 1. §. 1. Cod. *de annal.
except.* (VII. 40). Pel diritto Antigiustiniano le azioni del-
la Chiesa non si estinguevano che dopo 100. anni, L. Ut in-
ter 23. Cod. *de Sacros. Eccles.* (1. 2.); Nov. 9.; — ma in segui-
to il tempo della prescrizione anche per esse fu fissato a 40.
anni. Nov. 111, Nov. 131. Cap. 6. — Secondo il diritto Cano-
nico le azioni delle Chiese cattoliche non periscono che dopo
100. anni. Cap. 13. 14. 17. X. 2. 26. — Cap. 2. *de praescript.*
in 6.

V. 7. — Le azioni del creditore ipotecario — Queste azio-
ni si prescrivono estintivamente o col decorso del tempo or-
dinario di 30 anni, o colla prescrizione che dicono di 40. o
qualche volta ancora di 50; specialmente nel casi in cui si

tratta di ripetere il danno che dicesi aleatorio (L. 2. §. 1. D. *quor. rer. act.*). Della ordinaria prescrizione di 30 anni si giova il terzo possessore della cosa. Il debitore che è in possesso della cosa ipotecata non può escludere l'azione dell'ipoteca se non dopo il lasso di 40. anni. Di questo medesimo diritto solamente si può valere il creditore ipotecario inferiore contro il creditore ipotecario anteriore e più forte, sempre però che sia in vita il debitore. Se il debitore è morto, vale anco in questo caso la prescrizione di 30. anni da computarsi dall'epoca della morte, ammeno che il creditore ipotecario più debole, che sta in luogo di debitore di fronte al creditore più forte, non intendesse continuare il possesso incominciato dal debitore medesimo, o di valersi come dicono della *accessio possessionis*; nel qual caso ritorna come necessaria la prescrizione di 40. anni. Così si stabiliscono le massime dalla L. Cum notissimi 7. pr. §. 1. e 2. Cod. *de præscr.* 30. *vel* 40. ann., da THIBAUT, UNTERKOLZNER, e MÖHLENBRUCH in questo proposito. La prescrizione acquisitiva della cosa presso il suo possessore, non impedisce dentro questi termini fissati dalla Legge, che il creditore ipotecario possa esercitare la sua azione. Di ciò vedremo in generale nella Parte II. di quest'opera Sez. I. Tit. II. Cap. 3. sulla prescrizione acquisitiva o, come dicono, *usucapione*

V. 11. — Il tempo . . . comincia a decorrere — L. Si quis 8. §. 4. Cod. *de pr.* 30. *vel* 40. ann.; L. Si rem 9. §. 3. D. *de pignorat. act.* (XIII. 7); L. Grege 13. §. 4. D. *de pign. et hypot.* (XX. 1.)

V. 13. — Le azioni nascenti da diritti condizionali — L. Cum notissimi 7. §. 4. Cod. *de præscr.* 30. *vel* 40. ann.

V. 17. — Se un impedimento di gius ha sospesa l'azione ec. — L. Super 1. §. 2. Cod. *de annal. except.* (VII. 40.); L. Scimus 22. §. 11. in fin. Cod. *de Jur. deliber.* (VI. 30.); L. Moræ 26. Cod. *de rei vindicat.* (III. 32.); §. 29. inst. *de rer. divis*; Cap. 14. 15. X. *de præscr.*

V. 26. — L'impedimento di mero fatto non giova ec. — L. Hujus edicti 1. §. 1. D. *Ex quib. causis, major in integr. restit.* (IV. 6.); L. Prætor 1. §. 9. D. *de itinere actuque priv.*

(XLIII. 19.); Cap. 10. X. *de præscript.*; MEVII *Decis.* P. IV. *Decis.* 149. — T. BOEHMERO, *Exercit. ad Pandect.* T. II. Nr. 25. (*Diss. de eo quod iustum est etc.*)

V. 28. — Se l'azione è istituita — L. Nemo ambigit 10. Cod. *de acquir. et ret. posses.* (VII. 32.); L. Sed et si 25. §. 7. D. *de petit. hered.* (V. 3.); L. Nec bona fide 10. Cod. *de præscript. long. temp.* (VII. 33.); L. Cum t. 2. *cod.*; L. Sæpe 9. Cod. *de præscr.* 30 vel 40. ann.; L. Si quis 2. Cod. *Ubi in rem actio etc.* (III. 19.)

V. 29. — Se l'azione è riconosciuta — L. Cum notissimi 7. §. 5.; L. 4. Cod. *de præscr.* 30 vel 40 ann.; L. Item illa 18. §. 1. D. *de pecun. const.* (XIII. 5.) (ex); L. 5. Cod. *de duobus reis* (VIII. 40.); L. 19. Cod. *de fid. Insurum.* (IV. 21.) (ex). Sù ciò che riguarda le altre cose da notarsi nella prescrizione acquisitiva vedi più sotto P. II. Sez. I. Tit. II. Cap. 3. — Per gli effetti della prescrizione, e sulla questione se essa estingua anco il diritto, o solamente l'azione ved. DO' NELLO XXII. 2. MACKELDEY §. 199. n. 8. e la nota seg.

Pag. 122. v. 5. — Effetti della prescrizione, ... perdita della azione — A questo punto si fa la ricerca - se la prescrizione tolga colla azione il diritto, sicchè esso non possa più in alcun modo opporsi, ossivvero rimanga come semplice diritto naturale nella potenza di escipere, colla compensazione o altrimenti. La indole di possibilmente estinguibile nella azione civile, la natura invariabile e perpetua del diritto naturale e della naturale obbligazione, stabiliscono di fronte alla ragione come, anco estinta l'azione il diritto rimanga sempre nella sua essenza, e come possa sempre farsi valere anco in quel grado di tutela imperfetta che gli accorda la Legge, per quel principio di ragione naturale che induceva il Pretore a dire *pacta serrabo*, non si potendo recedere affatto da ciò che la natura ha stabilito siccome vera e proprio diritto. Le Leggi confortano questi naturall principil. Per esse è fissata generalmente la regola che tutto ciò che è di naturale obbligazione offre una eccezione, ed hanno poi detto assolutamente in più d'un luogo che le eccezioni non si prescrivono, e che ciò che è temporario come azione, è perpetuo come eccezio-

ni, d'onde la notissima massima, *temporaria ad agendum perpetua ad excipiendum*. V. su questo proposito L. 5. §. 6. D. *de doli mali et met. except.* (XLIV. 4.); L. 5. 6. 8. Cod. *de except.* (VIII. 36.); Arg. L. 19. pr.; L. 40. pr. D. *de cond. indeb.*; L. 1. §. 5. Cod. Theod. *de act. certo tempore fin.* - La massima ormai sembra certa, e UTERHOLZNER e WEBER, e BOSSHIRT, e LINDE e SINTENIS e GUYET, e LOEHR. con molti altri sono d'accordo nell'accettarla. V. MÜHLENBRUCH D. P. §. 481; HEINBERGER Inst. a questo proposito.

2. Eccezioni.

FONTI — GAJO IV. 116. seg. INST. IV. 13. *de Exceptionibus* — DIG. XLIV. 1. *de Exceptionibus præscriptionibus et præjudiciis* — COD. VIII. 36. *de Exceptionibus seu præscriptionibus*.

SCRITTORI — DONELLO *Comm. Jur. Civ.* XVI. 2. XXII. XXIV. 1. — POTHIER. *Pandect. Justin. ad tit. de Except.*

Pag. 122. §. 202. v. 15. — Quella contro la quale — Pr. e §. 1. 2. 3. ec. Inst. *h. t.*; L. *Exceptio* 2. D. *h. t.*

V. 17. — Il convenuto in giudizio non ha bisogno ec. — L. *Actor* 23. Cod. *de probat.* (V. 19.); L. 8. *ead.*; L. 4. Cod. *de edendo* (II. 1.); L. *Quoties* 6. Dig. *si lib. ingen. esse dicet.* (XL. 14.)

V. 23. — Il convenuto opponga ec. — L. *Exceptio* 2. pr. D. *de except. et præscr.* (XLIV. 1.) PAOLO definisce l'eccezione • *condictio, quæ modo eximit rerum damnatione modo minuit damnationem* • L. 22. D. *h. t.*

V. 30. — il fine della eccezione — La difesa del convenuto, su che è fondata la eccezione, è stabilita pienamente dalla L. *Favorabiliores* 125. D. *de reg. jur.* • *Favorabiliores rei potius, quam actores habentur* •

Pag. 123. v. 5. — ... eccezioni *temporali* o *dilatorie* — L. 2. §. Sane 4. D. *h. t.*; L. *Exceptiones* 3. *ead.*; GAJO Inst. IV. §. 120. 125.; §. 8. 10. Inst. *h. t.* In questo genere di eccezioni possono riporsi anco le questioni pregiudiziali (*præjudicia*) sulla nozione delle quali vedi L. *Fundum* 16. 18. D. *h. t.* (ex); Tit. Cod. *de Ordin. Judic.* (III. 8.) o Tit. Cod. *de*

ordine cognit. (VII. 19.); L. Per minorem 54. D. *de Judiciis* (V. 1.); L. 21. D. *h. t.*; L. 18. *eod.*; L. 12. *eod.* - CUIACIO *Obs.* V. 37. - DE WATER *Observat. Jur. Rom.* II. 9.

V. 8. — . . . eccezioni *perpetue* o *perentorie* — GAJO IV. 120. seg. - Inst. IV. 14. §. 10. ec.; L. 3. D. *h. t.* cit. - Secondo l'antico diritto ogni eccezione, cui non rispondeva l'attore, diveniva perentoria. GAJO IV. 223; THEOPHIL. in *paraphras. ad* §. 10. Inst. *h. t.*

Pag. 123. §. 203. v. 11 — . . . quando è finito ec. — L. Qui fidem 16. D. *de Transactionibus* (II. 15.); §. 4 Inst. *h. t.*; L. Jusjurandum 2. D. *de jurejur.* (XII. 2.); L. Ait Praetor 7. *eod.*; L. Quod si 29; L. 36-40. D. *eod.*

V. 13. — La deduzione — L. Praescriptiones 13. Cod. *h. t.*; L. Peremptorias 2. Cod. *Sententiam rescindi non posse* (VII. 50.) — Sulla novazione -- sulla compensazione, sarà luogo a parlare nella Parte III. di quest' Opera Libro III. Tit. unico, Art. 1. Art. 3. e 4.

Pag. 124. v. 2. — . . . eccezioni *reali* e *personali*: loro indole e effetti — L. Exceptiones quæ personæ 7. D. *h. t.*; §. 4. Inst. *de replication.* - L. Palam 2. §. 1. D. *de doli mali et met. except.* (XLIV. 4.); L. Jusjurandum 1. §. 3. D. *Quarum rer. act. non dat.* (XLIV. 5.); MÜHLENBAUCH *Cession* p. 563. (ediz. 2.)

V. 4. — Le prime si oppongono ec. — L. Omnes 19. D. *h. t.*; L. Et heredi 21. §. 5. D. *de Pactis* (II. 14.)

V. 9. — Le seconde si oppongono dal solo individuo ec. — L. Exceptiones 7. D. *h. t.*; L. 13. D. *Sol matr. quæmadmod. etc.* (XXIV. 3.); - (ex); L. Privilegia 196. D. *de reg. Jur.*

Pag. 124. §. 205. v. 12 — Possono opporsi tutte — L. Nemo 8. D. *h. t.*; L. Is qui dicit. 5. D. *eod.*; L. Nemo 43. D. *de reg. Jur.*; POTHIER, *Pandect. ad tit. de except. Nr. IX. not. h.*

V. 14. — L'eccezione proposta ec. — L. Non utique 9. D. *h. t.*

V. 22. — L'effetto non è mai positivo — L. Exceptio 22. D. *h. t.*

Pag. 124 §. 206. v. 26. — L'eccezioni ordinariamente non hanno una prescrizione estintiva — L. Licet 5. Cod. *de*

except. l. 6. eod.; L. *Pure mihi* 5. §. 6. D. *de doli mali et met. except.* (XLIV. 4.) V. MÜHLENBRUCH D. P. §. 481. e ia nota a pag. 122, v. 5.

V. 29. — Quindi i mezzi che sono temporarii ec. — Ved. le LL. citate alla nota precedente, colle quali concordano L. *Intelligere* 2. Cod. *de luit. pignor.* (VIII. 31.) ; L. *Exceptio dicta* 2. D. *de diversis temp. præscript.* (XLIV. 3.) combinate colla L. *Cum in ea* 59. D. *de ædil. edict.* (XXI. 1.) Ved. sopra pag. 122. nota al v. 5.

Pag. 125. v. 1. segg. — Debbono proporsi nello stadio assegnato ec. — L. *Præscriptiones* 13. Cod. *h. t.*; L. *Exceptionem* 19. Cod. *de Probation.* (IV. 19.) ; L. *Præscriptionem* 8. Cod. *h. t.*

NOTE AL CAPITOLO XIV.

ESERCIZIO DEL POTERE GIUDICIARIO: ORDINE DEL GIUDIZIO,
PROCESSO, SENTENZA, ESECUZIONE.

1. Tutela dei diritti presuntivi.

Pag. 126. §. 208. v. 4. — I mezzi conservatorii sono nella tutela del possesso — L. 1. §. 1. 4. D. *uti possidetis* (XLIII. 17.) L. 8. Cod. *eod.* (VIII. 6.) ; L. 1. §. 1. D. *de vi et vi armata* (XLIII. 16.) ; L. 23. D. *de acquir. poss.* (XLI. 2.) ; L. 30. §. 5. D. *eod.* ; L. 33 ; L. 40. D. *eod.* Guai, dice ROMAGNOSI, a quel popolo nel quale questa presunzione (per la quale un possesso tranquillo almeno per un dato tempo, se non forma prova di legittimità, ne costituisce per lo meno e ne somministra una presunzione) non forniasse il fondamento della comune sicurezza dei privati possessi? Allora tutto fluttuerebbe in una orribile incertezza, per la quale la Società sarebbe data in preda a perpetue agitazioni ed usurpazioni. *Condotta delle acque* P. I. Lib. 3. §. 5 — Si distingua qui con questo Scrittore la via di fatto in genere, della vera e propria violenza.

Pag. 126. §. 209. v. 16. — Accoglie la domanda dell' at-

tores — L. 1. §. 4. D. *uti possidetis* - L. 1. §. 1. cit. *de vi et vi armata*.

V. 21. — Chi è nell'esercizio di un diritto ec. — Ciò è comprovato dalla citata L. 1. §. 4. D. *uti possidetis*.

V. 25. — Quiludi in pari causa — L. 2. D. *uti possidetis* (XLIII. 17.)

V. 31. — Ogni turbativa — L. 3. §. 11. D. *uti possidetis*; L. 1. Cod. *eod.*

Pag. 127. v. 6. — Il possessore che si fonda ec. . . non è tenuto a provare — L. 2. Cod. *de probat.* (IV. 19.)

V. 13. — La reintegrazione al possesso ec. — L. 17. D. *de acquir. vel amitt. poss.* (XLI. 2.); L. 1. §. 1. D. *de vi et vi armat.* (XLIII. 16.)

V. 14. — L'autorità pubblica l'ordina senza discussione di diritti — L. 1. Cod. *unde vi*; L. 35. D. *de acquir. vel amitt. poss.*; L. 5. §. 1. D. *ad Leg. Jul. de vi publica* (XLVIII. 6.)

V. 16. — Lo spoglio è vietato come delitto — L. 1. §. 2. D. *de vi et vi armata*; L. 4. Cod. *unde vi*; L. 5. Cod. *ad Leg. Jul. de vi publica* (IX. 12.); L. 7. *eod.*; L. 3. §. 6; L. 5. D. *eod.* - Di ciò vedremo più sotto in proposito degli Interdetti Parte II. Sez. I. Tit. 1. Cap. 3.

2. Tutela dei diritti effettivi — Conservazione dei diritti.

Pag. 127. §. 210. v. 22. — esame — Questo esame ha per mezzo gli atti del Processo, come vedremo più sotto; e il Giudice dee solamente adoprare questi nel suo esame, e questi soli *assumere*, assumendo la questione; dee *esaminare* quindi e *decidere* con coscienza giuridica. La legittima esecuzione è determinata dalle Leggi, e costituita sui canoni razionali; ogni altro sarebbe falso.

Pag. 127. §. 211. v. 27. — I diritti delle parti debbono conservarsi — L. 2. Cod. *ut lite pendente etc.* (I. 21.); L. 2. Cod. *de Litig.* (VIII. 37.); L. 4. *eod.*; L. 3. D. *eod.* (XLIV. 6.). Ogni novità è vietata. Queste novità e cangiamenti nello stato dei diritti hanno nome di attentati. Pendente il giudizio le cose sono più specialmente sotto la invocazione

del Potere, e sotto la *disposizione* e *tutela* sua. La cognizione e la conservazione esigono che le cose stieno permanenti nel loro stato.

Pag. 128. v. 10. — I diritti pericolanti si assicurano per via di cauzioni — L. un. Cod. *uti possidetis* (VIII. 6.); Pr. Inst. *de Satisfat.*; L. 1. fin. D. *ut legatorum* (XXXVI. 3.); L. 2. §. 9. D. *de collat.* (XXXVII. 6.); L. 40. D. *de damno infecto* (XXXIX. 2.); L. 1. §. 4. D. *de Stip. prat.* (XLVI. 5.)

Pag. 128. §. 212. v. 21. — Si esige per prima che egli abbia ec. — L. 38. pr. D. *pro socio* (XVII. 2.); L. 18. §. 1. D. *de peric. et comm. rei vend.* (XVIII. 6.); L. 26. D. *de adil. edit.* (XXI. 1.); L. 19. D. *de Leg.* 3; L. 5. §. 3. D. *ut legat. seu fideicomm. serv. caus. cav.* (XXXVI. 3.); L. 3. §. 1. D. *ut in poss. leg. v. fideicom. serv. caus. esse lic.* (XXXVI. 4.); L. 1. §. 9. D. *de stip. Prator.* (XLVI. 5.) Ved. sopra a p. 103. v. 26. cauzioni. V. MÜHLENBRUCH. §. 126.

V. 26. — Questa obbligazione può nascere ec. L. 1. §. 2. D. *de stip. Prator.*

V. 29. — Cessando il pericolo ec. — L. 4. D. *usufr. quædamdm. car.* (VII. 9.) Ved. il caso della L. 5. §. 1. *cod.*

V. 30. — Se è viziosamente data si rinnova — L. 6. D. *qui satisf. cogatur.* (II. 8.); L. 3. §. 3. D. *ut in poss. legat. etc.* (XXXVI. 4.) Concordano L. 3. D. *de fidejuss.* (XLVI. 1.); L. 234. §. 1. D. *de V. S.*; L. 1. D. *Si quis in jus vocat. non jerit.* (II. 5.); L. 7. pr. D. *qui satisf. cog.*

V. 31. — L' immissione in possesso . . . è una specie di cauzione — Ved. Dig. (XLII. 4.) *quibus ex causis in possessionem eatur.* (XLII. 5.) *de rebus auctoritate Judicis possidentis*; Cod. (VII 72.) *de rebus auctoritate Judicis possid. seu vendand.*; CUIACIO *Observat.* Lib. X. c. 32. MÜHLENBRUCH l. c.

Pag. 129: v. 2. — . . . non ha luogo se non nei casi fissati — Questi casi si trovano espressi, secondo le nostre Leggi, nella L. 2. §. 14. D. *de ventre in poss. mitt.* (XXXVII. 9.); L. 3. §. 4. D. *de Carb. edicto* (XXXVII. 10.) MÜHLENBRUCH. D. P. §. 156. (*Missiones in bona*).

Pag. 129. — riporre nell'antico stato colui che risentendo danno — **RESTITUZIONI IN INTERO.** Ved. Dig. (IV. 17.) *de in in-*

tegrum restitutionibus; COD. II. 20-25; DOMPIERRE DE JONQUIERES *Spec. de rest. in integr.* Lugd. 1787. 8; BIENER *Historia Jur. civ. de rest. in integr.* Lips. 1779. 4. DONELLO *Comm. Jur. Civ. Lib. XXI. Cap. 4. e segg.*; VOET. *Pand. h. t.* - La causa fondamentale della legittimità delle restituzioni è nella eguaglianza (*aequitas*), nel bisogno, ciò è, di conservare l'eguaglianza non alterabile dietro il principio che *res mea sine facto meo ad alium transferri non potest*, essendo sempre necessario alla perdita ed alienazione effettiva dei diritti un fatto legittimo del proprietario. Si verificano dunque le restituzioni ogni volta che si trovano diminuiti i diritti, e cresciute le obbligazioni di alcuno senza concorso della sua piena volontà lecita, o illecita, e nel concorso di un'atto estrinsecamente legittimo. Di questo fondamento parlano assai chiaramente le Leggi. V. L. 1. §. 10. D. *de postulat.* e tutti i testi recati da noi in questa dottrina. - È osservabile la nota 4. del §. 138. di MÜHLENBRUCH nella *Doctrina Pandectarum*, ed. 3.

Pag. 129. §. 214. v. 11. — Le restituzioni suppongono — 1. UNA LESIONE ec. Qualudi atto per se efficace — e privazione patrimoniale considerabile specialmente dirimpetto a ciò che si abolisce. L. 9 pr. D. *de Minor.* (IV. 4.) L. 49. *cod.*; L. 9. fin. D. *de dolo malo* (IV. 3.); L. 16. §. 4. D. *de Min.* L. 54. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.) — La entità della lesione che autorizza a chiedere efficacemente la restituzione, non deve stimarsi e calcolarsi solamente dalla quantità del danno ma anco secondo le diverse condizioni della persona, e secondo le diverse cause per le quali avvenne; dietro questa regola non parrà contraria al nostro principio la osservazione di CALLISTRATO alla L. 4. D. *de in integr. rest.* La lesione poi debbe non esser nata dal caso L. 11. §. 4. 5. D. *de Minor.* — nè dalla colpa o dal dolo del leso. L. 44. D. *de Minor.*; L. 7. pr. D. *h. t.*; L. 16. D. *quibus ex causis major. in integr. restit.* (IV. 6.) — nè debbe esservi altro rimedio ordinario, affinché possa intentarsi. L. 16. pr. D. *de Min.* — 2. un tal concorso di circostanze ec. ec. PAOLO *Sent. recept.* l. 7. §. 2.

V. 21. — ... circostanze legali di restituzione — Queste circostanze esistono per ciò che sembra (secondo le cose

già annunziate sul principio fondamentale delle restituzioni) in una indebita alterazione d' eguaglianza, o per ritenzione o per ablazione, o per un passaggio operato senza tutte le condizioni costitutive la efficacia essenziale dell'atto esteriormente valido. Nei minori la causa di questa inefficacia dell'atto, e della alterazione della eguaglianza è l'inesperienza della età, negli altri casi esaminati dagli scrittori, principalmente è la violazione di sicurezza. DONELLO classifica queste circostanze secondo che la restituzione si dirige o a recuperare un vantaggio perduto, o ad impedire una perdita possibile. I moderni senza tenere questa distinzione numerano per ordine le circostanze della restituzione notando come essa si può accordare per i danni avvenuti o possibili in causa del timore, della violenza, del dolo, (comprendendo qui anco i casi delle alienazioni fatte per mutare il giudizio, e di quelle fatte per danneggiare al creditori di che nel Dig. IV. 7. e XLII. 8.); della *inesperienza* nella minorità, Dig. IV. 4. e Cod. II. 25 ; della morte civile Dig. IV. 5. *De capite minutis*; dell' *errore* costituito in tutte quelle circostanze da meritare scusa V. sopra p. 80. §. 133; della *assenza*, e per qualunque altra causa in genere per la quale il Pretore assista agli ingannati e danneggiati, nel qual caso la restituzione è chiamata dagli scrittori, per *clausola generale*. V. MÜHLENBRUCH D. P. §. 108. — Di tutte queste cause parleremo negli effetti della restituzione. Per ciò che riguarda i casi della violenza, del timore e del dolo V. Dig. (IV. 2.) *Quod met. caus. gest. erit.* — Cod. (II. 20.) *de his quæ vi met. caus. gest. sunt.* L. 1. D. *de in integr. rest.* — L. 4. Cod. (II. 20); L. 5. 7. *eod.* — Dig. (IV. 3.) e Cod. II. 21. *de dolo malo*. Dig. (IV. 7.) *de alienat. jud. mut. caus. facta*; Dig. (XLII 8.) *Quæ in fraud. credit facta sunt, et restituantur.*

V. 26. — . . . si accorda al minore — Dig. (IV. 4.); Cod. (II. 22.); L. 2. Cod. *h. t.*; L. 1. Cod. *de filiofam.* (II. 23.); L. 24. §. 3. D. *de Minor.*

V. 27. — . . . all' assente — Dig. (IV. 6.); Cod. (II. 54.) *Quibus ex caus. major. 25. ann. etc.* DOMP. DE JONQUIERES loc. cit. Tit. 6. p. 374.

V. 29. — ... a chi muoveva a se stesso per errore — L. 57. D. *de O. et A.* (XLIV. 7.); L. 18. D. *de reb. Credit.* (XII. 1.); L. 4. §. 1. D. *de a. e. v.* (XIX. 1.); BIENER. Diss. cit. — C. VIII. p. 40. segg.; Ved. per lo sviluppo di tutti questi casi, e su tutto quanto può riguardare le restituzioni MÜHLENBRUCH: D. P. §. 158-166. (ed. 3.)

Pag. 129. §. 215. v. 31. — La restituzione ec. — è spesso un necessario preliminare al *gludizl* . . . — L. Videamus 38. §. In Faviana 4. D. *de usur.* (XXI. 1.); §. 5. 6. Inst. *de action.* È anche un mezzo straordinario per attaccare le Sentenze. Così la contemplano gli istituti Canonici, e molti dei nuovi Codici di Procedura. Nel nostro senso si ritiene intetabile come azione.

Pag. 130. v. 8. — Quindi o da quello che fu leso, o dai suoi successori, mallevadori — L. 6. 7. D. *h. t.* (concorda SCHULTINGIO ad eundem tit. §. 4.); L. 18. §. 5; L. 24. pr. D. *de minor.*; L. 7. §. 1. D. *de except.* (XLIV. 1.); VINO Scl. *jur. quest.* Lib. I. cap. 11; L. 23. D. *de minor.* Ai mallevadori e al successori si accorda però solamente in quanto hanno effettivamente risentito di danno dell'atto lesivo. L. 23. cit. *de minor.* È notevole riguardo ai mallevadori la L. In causus 13. D. *de minor.* (IV. 4.) — « Si cum scirem minorem, et ei fidem non haberem, tu fidejusseris pro eo, non est æquum fidejussori in necem meam subveniri . . . Facilius in mandatore dicendum est non debere ei subveniri: hic enim velut adfirmator fuit et suator, ut cum minore contraheretur ».

V. 10. — Siccome è diretto ec. — contro chi si promuova la restituzione è mostrato nelle Leggi che dichiarano a chi si concede. Vedi nota superiore. Non si concede contro i parenti e i patroni L. 2. Cod. *qui et advers. quos in integr. rest. non poss.* (II. 42.) — Nov. 155. Cap. 1. — nè contro le vendite fatte dal fisco L. 5. Cod. *de jur. hastæ fisc.* (X. 3.) L. 1. 3. Cod. *Si adv. fisc.* (II. 37.) — nè contro a chi può opporre una prescrizione — L. 3. 4. Cod. *de præscr.* 30. vel 40. ann. (VII. 39.); L. 3. Cod. *de his quæ vi metusve etc.* (II. 20.) — MÜHLENBRUCH §. 160. n. 13. segg. — Non si può promuovere e chiedere ciò che forma soggetto di una obbligazione penale. L. 37. pr. D.

de minorib.; L. 18. D. *quib. ex causis major.* — La questione se possa promuoversi contro i terzi ha varia risoluzione secondo i casi e la natura della azione che si intenta e che ha dato origine alla restituzione. Così nel caso di violenza e di timore l'azione della restituzione si intenta anco contro il terzo possessore. L. Metum 9. §. Cum autem 8. D. *quod metus causa*. (IV. 2.); Il che non procede ugualmente se la restituzione si chiede colla azione del *dolo*, la quale è puramente personale, e non *in rem scripta* come l'azione *quod metus causa*; L. Sed et ex dolo 15. §. In hac actione 3. D. *de dolo* (IV. 3). Nel caso di una restituzione per causa di inesperienza nella minorità, compete l'azione contro i terzi se si tratta di perdita di diritti reali, V. DONELLO Lib. XXI. Cap. XIV. Nr. 16. 17. e segg. — In tutti casi però compete il beneficio della restituzione contro i terzi in quanto ritengono nel loro patrimonio un vantaggio derivante dalla causa della lesione per cui si chiede di essere restituiti. V. L. 17. §. 1; L. 26. 27. 28. D. *de dolo*; L. 15. *cod.*; L. 9. 10. 14. 16. 17. e segg. D. *quod metus causa*. MÜHLENBRUCH D. P. §. 163. nota 9. e segg. §. 164. nota 12. segg.

V. 19. — Si propone per via d'azione ec. — L. 9. §. 3. D. *quod met. caus.*; L. 7. §. 11. 12. D. *de minor.* Arg.; L. 8. pr. D. *de a. r. o. hered.* (XXIX. 2.); L. 21. §. 5. 6. D. *quod met. causa*; L. 9. §. 4. D. *de iurejurando.* (XII. 2.)

V. 23. — Si promuove presso il Magistrato fornito di giurisdizione — L. 2. in f.; L. 3. Cod. *ubi et apud quem cognit. in integr. rest. etc.* (II. 47.); SCHULTINGIO *ad Pauli sent. recept.* (I. 7. §. 5); L. 16. §. 5. D. *de minor.*; L. 3. D. *de in integr. rest.* (IV. 1.); L. 26. D. *ad Municip.*; L. 4. D. *de Jurisdict.* (II. 1.). Non ha mai effetto contro i non citati.

V. 25. — Il giudizio di restituzione si propone nel quadriennio — L. ult. Cod. *de temp. in integr. rest. tam minor. et aliar. pers.* (II. 53.); MÜHLENBRUCH §. 160. Nr. 4. 5. Così è da dire della replica. L'eccezione però è perpetua. Se si tratta della azione del *dolo* si propone nel biennio. L. Ult. Cod. *de dolo* (II. 21.); L. 3. *cod.* — Ved. tit. *Ubi et apud quem restitutio etc.* — Cod. (II. 47.)

Note T. V.

V. 28. — . . . accelerandosi però ec. — L. 8. Cod. *de dolo malo* (II. 21.)

V. 29. — EFFETTO DELLA RESTITUZIONE — L. 9. §. 2. 4. 7. D. *quod metus caus.*; L. 23. §. 2; L. 28 §. 6. D. *ex quib. caus. major.*; L. ult. §. 4. D. *quæ in fraud. cred.* (XLII. 8.); L. 21. §. 5. 6. D. *quod met.* e L. 7. §. 11. 12; L. 8. D. *de minor.* - Interessa a questo punto la questione se la restituzione abbia effetti reali contro i terzi possessori. La L. 15. §. 3. D. *de dolo* (IV. 3.) pare gli escluda affatto nel dolo perchè non manca la causa prossima, e il passaggio del dominio era seguito. - Generalmente ha gli effetti della restituzione per alterata eguaglianza di che dovremo dire nella P. II. di quest'Opera Sez. II. Tit. III; i quali effetti non consistono però in altro che in una vera e propria restituzione; si compensano i frutti e gli interessi, si rifanno le spese. Ma gli effetti reali non esistono altro che nella azione o eccezione *in rem* scritta come quella della violenza, o quando il diritto perduto era reale. Così si conciliauo le Leggi che fondano la dottrina in proposito. PAOLO *Sent. recept.* l. 7. §. 4; L. *Metum* 9. §. 4 e §. 8. D. *quod metus causa*; L. 13. §. 1; L. 14. D. *de minor.*; L. 1. pr.; L. 6. §. 11; L. 10. §. 19. D. *quæ in fraud. creditor.* (XLII. 8.), e la L. 5. D. *de in integr. rest.* (IV. 1.) la quale stabilisce la massima in generale « *Nemo videtur exclusus, quem Prætor in integrum se restitutum pollicetur* ». V. DONELLO Lib. XXI. Cap. XIV. Nr. 16. e segg.

V. 30. seg. — La parte lesa . . . l'altra parte ec. — L. 22. §. 1. D. *quib. ex caus. major.* L. 39. §. 1; L. 40. §. 1. D. *de minor.*; L. 24. §. 4; L. ult. *cod.* L. 7. 8; L. 16. §. 22. D. *quæ in fraud. cred.*; L. 1. 2. Cod. *Si advers. transact. vel divis.* (II. 32.); L. 2. Cod. *Si ut omiss. her.* (II. 40.) L. un. Cod. *de reputation. quæ fiunt* (II. 48). Concordano L. 27. §. 1; L. ult. D. *de minorib.*; L. 32. §. 4. D. *de adm. et peric. tut.* (XXVI. 7.); L. 8. §. 9. segg. D. *ad S. C. Fell.* (XVI. 1.) Tutti i principi generali di sopra esposti si applicano ai diversi casi nei quali ha luogo la restituzione, e si modificano nelle varie determinazioni delle circostanze che le danno vita. Avvertimmo qualche differenza fra i casi in cui si tratta-

va di restituzione per causa di timore o di dolo, riguardo agli effetti reali contro i terzi. - Ora sono da esaminare a parte questi casi diversi, che dicemmo sopra (p. 129. v. 21.) autorizzare la restituzione .

I. Nel caso di *violenza morale* l'offeso agisce colla azione *quod metus causa*: Questa azione è arbitraria e in *rem scripta*, cio è tale, che non si cerca in essa se colui contro il quale si agisce abbia commesso violenza e si sia fatto autore imputabile del timore, ma si vuole solamente che si indichi se la cosa di che si tratta fu influenzata dalla violenza morale . Resta in libertà dell' agente di usare l'azione personale o la reale a sua voglia . L. Metum 9. §. 4. D. *quod metus causa* - e può talora scegliere di agire coll'azione utile dell'atto per cui è intervenuto il danno in causa del timore, come nel caso della repudia dell'eredità fatta dall'intimorito per violenza, L. 21. §. 6. D. *quod metus causa*; o può a sua volontà adoprare l'azione restitutoria *quod metus causa* . - Compete questa azione all'offeso e a suoi eredi contro l'offensore e il possessore della cosa acquistata con violenza, anco di buona fede, e contro l'erede in quanto il suo patrimonio ereditario si aumentò per causa dell'acquisto lesivo del suo autore . Tende a ripetere il simple: e se manca il convenuto di restituire, diventa obbligato al quadruplo, o al *quanti ea res est*, o al *quanti juraverit actor* . Un sol pagamento basta per molti autori della violenza . - Parimente è in *rem scripta* l'eccezione *quod metus causa* diretta ad impugnare l'azione .

II. Riguardo al *dolo* è da avvertire come gli effetti prodotti da questa macchinazione diretta all'altrui inganno, o non hanno nessuna influenza, o sta nell'arbitrio del leso di distruggerli o di conservarli. E in questo caso possono distruggersi quelli effetti di pieno diritto, o per la necessaria prestazione del dolo che è in tutti gli atti giuridici, o per il ricorso alla restituzione in intero . L'azione del dolo in questo rapporto è *SUSSIDIARIA*, personale, arbitraria, biennale . Si concede al leso per dolo - contro il ledente, e contro gli eredi se hanno lucrato, e così contro il mandante

se lucrò dall'atto doloso del procuratore: non mai contro il terzo meramente possessore. Tende alla restituzione della cosa con tutti gli interessi (*omni causa*), stimabili dal giudice, e in caso di mancata restituzione, si dirige anch'essa alla prestazione del *quantum ea res est*, o del *quantum in litem jurerit actor*. Anco qui un sol pagamento basta per molti offensori. Cessa quest'azione all'esistenza di qualunque altra azione, essendo per sua indole, *subsidiaria*. L'eccezione del dolo compete al lesò convenuto per causa dell'atto doloso. Si dirige anco contro il possessore a titolo lucrativo per alterata eguaglianza. -- Per ciò che riguarda un completo schiarimento di queste dottrine, V. MULLENBACH D. P. §. 163. 164. e ivi i Testi citati.

III. La dottrina più interessante e più agitata è nel caso di restituzione per causa della inesperienza nella *minorità*. Per primi requisiti in questa restituzione le nostre Leggi esigono una lesione *considerabile* avvenuta per *inesperienza* non per caso o per colpa del minore, come già osservammo di Sopra (p. 129. v. 12); vogliono che si fondi unicamente sull'interesse proprio del figlio, anco nel peculio profettizio, le Leggi non accordavano a lui il soccorso della restituzione L. Denique 3. §. 4. D. de minor. (IV. 4.); L. Æmilius 38. §. 1. D. eod. - Però se si trattava di lesione avvenuta nei beni propri del figlio, come anco nel caso di peculio castrense, questo soccorso non gli era negato. L. 3. §. 10. D. de minor. Quando si verifica quindi l'interesse del lesò minore, e quando non esiste nessun rimedio ordinario a suo vantaggio, o quando l'atto non è dichiarato invalido affatto dalle Leggi, o quando non si agisce per perseguire una pena (L. 16. D. de minor.; L. 37. pr. D. eod.) si accorda a lui la restituzione in intero per tutti i fatti lesivi in generale o per omissione, o per perdita effettiva, o per impedimento di acquisto; L. 1. pr.; L. Non omnia 44. D. de minor. Tit. del Cod. Si tutor vel curator intervenerit (II. 25.); L. 5. e 8. Cod. de minor.; L. Verum 11. §. 3. D. eod.; purchè

la causa di questa perdita esista nella inesperienza del leso e nell'inganno dell'offensore. Di che parlano le Leggi nel titolo *de minoribus* continuamente, e specialmente nei casi della L. 3. §. 6. e 9; L. 11. §. 2; L. 7. §. 5. 9; L. 24. §. 2; L. 31; L. 35; L. 7. §. 4. 11. e 12; L. 18 §. 2; L. 36. D. *h. t.* (IV. 4.); L. 41. D. *de recept.* (IV. 8.) con tutti i concordanti raccolti da DONELLO *Comm. Jur. Civ. Lib. XXI. Cap. VI.* e segg. e da MUHLENBRUCH D. P. §. 574. e §. 603. nota 5. - Le quali condizioni non potrebbero aver vita nè effetto di restituzione se il minore si fosse dichiarato maggiore per frode, se avesse la dispensa della età, se avesse espressamente ratificato il suo atto, o lo avesse confermato con giuramento nella pubertà. AUTS *Sacram. puberum Cod. Si advers. vend.* (II. 28.) - o avesse dato qualche cosa in donazione prima delle nozze alla moglie L. 1. Cod. *Si advers. donat.* (II. 30.) o avesse repudiato la eredità distratta poi dal possessore di buona fede; L. *Quod si minor.* 24. §. 2. D. *de minor.*; o se si fosse in caso di pagamento fatto al tutore od al curatore per decreto del Magistrato L. 25. D. *de admin. tut.*; o in caso di restituzione di eredità fideicommissaria. L. penult. pr. Cod. *ad S. C. Trebell.* (VI. 49.) DONELLO XXI. 12. Nr. 11. e segg. Fuori di questi casi e nelle condizioni accennate di sopra si accorda la restituzione non solamente al minore, ma a chiunque successe nella sua personalità, all'erede, al cessionario al mallevadore, ove non apparisca che questi ultimi abbiano o espressamente o tacitamente assunto il pericolo eventuale in causa della minore età. L. 13. D. *h. t.* (IV. 4.) v. pag. 130. v. 9. MUHLENBRUCH §. 604. nota 1. e 2. Non giova questo soccorso al maggiore che sia col minore in causa comune (L. Un. Cod. *Si in comm. eademque causa rest. post.* II. 26.) se non sia affatto individua questa causa per cui si domanda la restituzione, come nel caso della L. 10. pr. D. *Quemadm. servit. amitt.* secondo la interpretazione di BLAUVEL a questo Testo nella sua Diss. *de restit. in integrum minorum ex causa individua majoribus proficua.* Goett. 177. 9. - Come osservammo di sopra (p. 130. v. 29.) questo rimedio ha degli effetti reali secondo i casi della L. 13. §. 1; L. 14; L. 9. pr. D. *de*

minor. (IV. 4.); generalmente parlando però non si dirige mai l'azione per questo rimedio contro il possessore di buona fede. Si favoriscono maggiormente le cause dei minori, che non quelle degli altri secondo i casi contemplati di sopra, in quanto che il minore generalmente non rende all'avversario se non quel tanto di cui si è fatto più ricco per la cosa in questione. L. 32. §. 4. D. *de admin. tutor.*; L. 27; L. 39. §. 1; L. 47. fin. D. *de minor.* - L'effetto di questo soccorso è di riporre le cose nello antico stato, come notammo in genere sugli effetti di tutte le restituzioni. Se non che il minore che agisce contro un' altro minore non può ripetere se non ciò che questi risente di vantaggio a danno di quello. L. 11. §. 6; L. 34. pr. D. *de minor.* - Cessa il beneficio di questo rimedio per la ratifica fatta nella maggiore età, per la prescrizione quadriennale computabile dall' epoca del 25. anni compiuti, o dall'ottenuta *venia dell' etd.* Non si intenta mai però contro il padre, se non che quando il padre abbia arrogato il minore e questi sia stato leso per l'atto di arrogazione. L. 3. §. 6. D. *minor.* - Tutto questo favore per i minori fu esteso dalle Leggi e dagli usi a coloro che sono sottoposti a cura perpetua fuori della minore età. L. 3. Cod. *de minor.* e più particolarmente ai corpi morali indifettibili. L. 1. Cod. *de offic. ejus qui vicem alicui.* (I. 54.) L.; 4. Cod. *Quib. ex caus. majores* (II. 54.); L. 3. Cod. *de jure reipubl.* (XI. 29.), e sopra nel Capitolo V. e VI. delle persone giuridiche. Tutta la dottrina in proposito è nel Dig. (IV. 4.) *de minoribus 25. ann.*; Cod. (II. 22.) *de in integr. rest. minor.*; Cod. II. 23.) *de filio familias minore.* MÜHLENBRUCH §. 574. e §. 603. 604. - DONELLO Lib. XXI. Cap. VI. segg. -- VOET *Pand.* ai Titoli citati.

IV. L'errore offre una causa distinta per la restituzione in intiero. In generale tutti coloro che perdettero qualche cosa, o furono impediti di acquistare per causa di errore, secondo le circostanze od i casi determinati dal Pretore, ove manchino di altro rimedio possono giovare delle azioni dell' atto di cui hanno risentito la lesione contemplata dalla Legge per impetrare il soccorso di essere restituiti in intiero. Convieno

però che siavi a favore del leso una giusta causa che renda l'errore scusabile, secondo che osservammo di sopra (p. 80, §. 133. - È in questo riguardo principalmente che si stabilì l'editto sull'errore di diritto e di fatto. V. *De juri et facti ignorantia* Dig. (XXII. 6.) Cod. (I. 18.)

V. L'assenza offre parimente una ragione per potersi domandare dal leso la restituzione contro le offese avvenute nella loro assenza. La dottrina in proposito è nel Dig. (IV. 6.) e nel Cod. (II. 54.) *Ex quibus caus. majores viginti quinque annis in integrum restituuntur*. I caratteri della assenza perchè produca l'effetto accennato sono: che essa sia o per causa pubblica, o per necessità, o per un giusto timore. Talora si soccorre, per un impedimento uguale negli effetti, anco a coloro che essendo in una volontaria assenza, perdono il loro procuratore, nella loro insaputa. Si concede il soccorso contro tutte le omissioni causate dalla assenza, non mai contro gli atti giuridici proprii, o del procuratore. Tende a ripetere l'indennità ove l'assente non abbia potuto lasciare procuratore, o non possa ottenere indennizzazione da esso, o non è in colpa per non averne lasciato uno nell'intraprendere l'allontanamento dal luogo. Dura 4. anni dal dì del ritorno. Se fu perduto un diritto acquistato, l'azione ha carattere di restitoria, se fu impedito di acquistare, l'azione è allora di quell'indole che dicono *institutoria*. V. MÜHLENBRUCH §. 166. DONELLO Lib. XXI. Cap. V. Nr. 13. segg.

VI. Per i casi non contemplati dall'editto in ciò che riguarda l'assenza, vale, secondo alcuni, esclusivamente la restituzione che dicono *ex clausula generali*. Pare che questa opinione non sia da seguirsi, poichè l'editto del Pretore sembra contenere nella sua generalità tutti i casi d'assenza. Però è da credere che la restituzione *ex clausula generali* compete per quelle circostanze in genere, senza specificarle, nelle quali può essere accordata restituzione, e più particolarmente in quelle in cui alcuno, senza sua colpa, e per una necessità rimase impedito da potere nel tempo assegnato dalla Legge o dal giudice perseguire il suo diritto o difendersi. Su questa dottrina sono da vedersi L. 20. §. 1. e 9; L.

33. pr ; L. 1. §. 1. fin.; L. Sed et ad eos 24; L. 25; L. 26. pr. §. 4. e §. 9; L. Non enim 16. D. *ex quibus causis majores* (XXII. 6.); L. 7. D. *de in integr. rest.* (IV. 1.) L. 1. §. 9. D. *de itinere actusque privato* (XLIII. 19.); L. Unus 34; L. 35; D. *de servit. prœd. rust.* (VIII. 3.); V. DONELLO l. cit. Nr. 18; ma le massime in proposito sono state fissate da BURCARDO cit. in MUHLENBRUCH §. 166.

Esame dei diritti.

Pag. 131. §. 216. v. 11. — Riguardo alle forme usate dall' antico diritto Romano prima della contestazione della lite — Ved. MUHLENBRUCH D. P. §. 143. - Ved. L. 90. D. *de reg. Jur.* - Male discorre di questa materia BENTHAM nel suo trattato delle prove assegnando all' esame quattro fini - Uno è il fine; le altre sono circostanze, o condizioni concomitanti. V. Rossi *Annali di Ginevra*.

V. 13. — Se dicono alcuna volta — L. 2. D. *de probat.* (XXII. 3.); L. 7. §. 5. D. *de lib. caus.* (XI. 12.); L. Favorabiliores 125. D. *de reg. Jur.*; V. In BENTHAM (delle prove) una espressa contraddizione al disposto e alla ragione di questo passo di GAZO. È nella nota del Rossi una correzione a questa pretensione, che anco ROMAGNOSI ha confermata.

Pag. 131. §. 217. v. 31. — La questione — L. 2. Cod. *de Annal. except.* (VII. 40.)

Pag. 132. v. 2. — Per questa — L. 2. Cod. *de litigios.* (VIII. 37.) - Clem. *ut lite pendente nihil innovetur* - Cap. 2.

V. 4. — La cognizione — L. Si et rem 22. D. *de hered. petit.* (V. 3.); L. Sed et si Lege 26; §. 7. *cod.*

V. 6. — S' interrompono — L. 3. Cod. *de ann. except.*

V. 7. — e il convenuto ec. — L. 4. Cod. *de præscr.* 30. *vel 40 ann.* (VII. 39.)

V. 10. — . . . CONTESTAZIONE DELLA LITE — MUHLENBRUCH §. 144. — FESIO v. *contestari* In GOTTFREDO *auct. lat. ling.* p. 272. CICERONE *Pro Roscio Comm.* C. 11. Cod. (III 9.) *de litis contest.*

V. 11. — Risulta dalla legittima narrazione ec. — L. un. Cod. h. t.; L. 14. §. 1. Cod. *de Judic.* (III. 1.)

V. 15. — Con questo atto la questione si sottopone irrevocabilmente — L. un. cit. Cod. *h. t.*; L. 30. D. *de Judic. et ubi etc.* (V. 1.)

V. 17. — Le parti si obbligano etc. — L. 11. §. 1; L. 29. D. *de Norat.* (XLVI. 2.); L. 23. D. *de Solut.*; (XLVI. 3.) L. 4. Cod. *de Jurisd. omnium Judic.* (III. 13.); GAJO *Inst.* III. §. 180. 181. IV. §. 106-108. e però dicesi nella L. 86. D. *de reg. Jur.*, che migliore si fa per la contestazione la condizione delle parti.

V. 21 — Il diritto di eleggere . . . è già esercitato — L. 33. fin. D. *de Leg. I.*; L. 1. D. *de penu Leg.* (XXXIII. 9.); L. 57. D. *de Solut.* (XLVI. 3.); L. 9. D. *de F. O.* (XLV. 1.)

V. 23. — L'azione ha cominciato — L. ult. in fin. D. *de fidejuss. tut.* (XXVII. 7.); L. 58. D. *de O. et A.* (XLIV. 7.); L. 13. pr. D. *de Iniur.* (XLVII. 10.); L. 164. D. *de reg. Jur.*; L. un. Cod. *ex delict. def. in quantum heredes conv.* (IV. 17.); L. 13. pr. D. *de iniuriis et fam. lib.* (XLVII. 10.)

Pag. 132. §. 218. v. 30. — DILAZIONI — Ved. Tit. Cod. (III. 11.) *de dilationibus.*

V. 31. — PROVE — Dig. (XXII. 3.) *de probationibus et præsuntionibus* - Cod. (IV. 19.) *de probationibus.* - BENTHAM *Delle prove.* La parte razionale e interessantissima su questa dottrina ha i suoi ampl schiarimenti nella Logica del Diritto privato del nostro Autore. Colà solamente è luogo alla trattazione dei criterii razionali nelle questioni che interessano il modo di fissare e di raccogliere rettamente i dati della questione pel mezzi legittimi della prova.

Pag. 132. v. 1. — Qualunque asserisce in giudizio dee provare — L. 1. 2. D. *h. t.*; L. 22. *eod.*; L. 1. 8. Cod. *h. t.*; L. 1. Cod. *de edendo* (II. 13.); L. 28. Cod. *de rei vindicat.* (III. 32.); L. 18. D. *h. t.*; L. 21. 19. D. *eod.* *Inst.* §. 3. *de Legat.*; L. 1. D. *de except.* MUHLENBRUCH §. 147.

V. 4. — Non esige prova un principio giuridico — Cap. 44. X. *de appellat.* II. 11. verb. . . . *cum frequenter etc.*

V. 7. — Non esige prova ciò che è confessato — D. (XLII. 2.) *de confessis.* - MUHLENBRUCH §. 146. n. 3. e seg.; VOET *ad Pandect. h. t.*

V. 11. — Non esige prova ciò che è notorio — Cap. 3. X. *de Test.* (II. 21.) (« Si factum est notorium non eget testimonium depositionibus declarari: nam talia probationem vel ordinem iudiciorum non requirant »). Cap. 8. X. *De cohabitatione cler.* III. 2. (« Si crimen eorum ita publicum est, ut merito debeat appellari notorium, nec testis, nec accusator est necessarius ») QUINTILIANO *Inst. orat.* V. c. 3.

V. 14. — Non esige prova e non l'ammette in contrario una presunzione *juris et de jure* . . Ved. L. 3. §. 11. D. *de suis et legit. hered.* (XXXVIII. 16.); L. 14. Cod. *de non num. pec.* (IV. 30.).

V. 18. seg. — Non esigono nuovi argomenti di prova quei fatti ec. — Vedine gli esempi nella L. 12. D. *de statu homin.* (I. 5.); L. 6. D. *de his qui sui vel alien. juris sunt.* (I. 6.); L. 2. §. 1. D. *de Pactis* (II. 14.); L. 24. D. *h. t.*; L. 9. §. 4; L. 16. pr.; L. 22; L. 23. D. *de reb. dub.* (XXXIV. 5.)

Pag. 133. §. 219. v. 25. — ... dee dimostrarsi da chi asserisce ec. — Ved. le Leggi sopra citate pag. 132. v. 1.

V. 29. seg. — La dimostrazione è da farsi per via di ragionamenti — che inducano nel giudice la certezza — Ved. L. ult. §. 1. D. *ad S. C. Turpilian.* (XLVIII. 16.); VICAT *Vocab. Jur. Verb.* « probatio ». In qual conto debba tenersi per la pratica tutto ciò che della certezza hanno detto i Metafisici ved. CONDILLIAC *L'art de penser; L'art de raisonner.* FILANGERI *Scienza della Legislaz.* Lib. p. 1. Cap. 13; D'ALEMBERT *Encyclop. art. Certitude.* Contro la prova *semipiena* ved. GRAVINA *de origine Jur.* p. 317. (Lib. 2.)

Pag. 134. §. 220. v. 8. — TESTIMONI — Dig. (XXII. 5.) Cod. (IV. 20.) *de testibus* — CHR. THOMASIO. *Diss. de fide Juridic.* — DE MARINIS *de testibus.* — FABINACCIO *quæst. de test.*

V. 9. — Si chiamano con questo nome quelli ec. — L. 3. §. 3. 4. D. *h. t.* — Ved. pure L. 15. Cod. *de fide instr.*; L. 1. D. *eod.*; L. 1. *h. t.*; L. 11. Cod. *de fide instrum.* (ex).

V. 11. seg. — Debbono esser tali da escludere ogni sospetto d'inganno ec. — L. 1. D. *h. t.*; L. 2. *eod.*

V. 17. — Il numero ec. — L. 12. D. *h. t.*; L. 15. §. 1; L. 18. Cod. *h. t.*; L. 15. Cod. *de fid. instrum.* — Ved. le opè-

nioni di THOMASIO l. cit. §. 54. di PUFFENDORFF, Lib. V. 15. §. 9. e di MONTESQUIEU *Esprit des Loix* XII. 3.

V. 21. — La capacità — L. 1. §. 2. D. *h. t.* L. 3. §. 5; L. 15. 20. 21. D. *eod.*; L. 6. 12. 17. Cod. *h. t.*; L. 2. D. *de Senator.* l. 9.; L. 3. 10. Cod. *h. t.*; L. 6. 10. D. *eod.* - ULRIC HUBER. in *Prælect. ad Pand. dict. Tit. II.* 13. DONELLO *ad Dig.* Lib. XXII. 5. C. 19. n. 8.

V. 24. — Il loro deposito — L. 3. Cod. *h. t.* BARTOLO *ad h. Leg.*

V. 31. — La probità ec. — Ved. le Leggi sopra citate v. 21. colle quali, nel nostro caso, concordano L. 2. D. *h. t.*; L. 18. §. *Si quis* D. *de testam. et qui testam. fac. poss.* (XXVIII. 1.) ; L. 2. Cod. *h. t.* L. 24. D. *eod.* L. 11. D. *de panis* (XLVIII. 19.) ; L. 4. 6. D. *de in jus vocando* (II. 4.) ; L. 13. 14. Cod. *de question.* (IX. 41.) L. 7. 9. 10. 11. Cod. *h. t.* L. 6. 9. 11. D. *eod.*

Pag. 135. §. 221. v. 8. — INSTRUMENTI — Dig. (XXII. 4.) ; Cod. (IV. 21.) *de fide instrument.*

V. 9. — Niuna prova tradizionale — L. 18. Cod. *h. t.*; L. 10. D. *de probat.*

V. 11. — Gli strumenti pubblici ec. L. 31. Cod. *de donat.* (VIII. 54.) Nov. 73. Cap. 5. 7; Nov. 47; L. 18. Cod. *de testam.* (VI. 32.)

V. 14. — Gli strumenti privati ec. — L. 26. §. 2. D. *depositi* (XVI. 3.) (ex); L. 5. Cod. *de probat.*; L. 29. pr. D. *eod.* L. 34; L. ult. D. *mandati* (XVII. 1.)

Pag. 135. §. 222. v. 20. — GIURAMENTO — Dig. (XII. 2.) Cod. (IV. 1.) *de Jurejurando etc.* - Decretal. (II. 24. par. 2.) Causa XX. - Lib. VI. (II. 11.); Clem II. 9. *de Jurejurando.* Sam. STRIKIO *de cautelis Juramentorum in Foro observandis.* (Oppusc. præst. Vol. III. pag. 415. segg.) MUHLENBRUCH §. 149. a 152.

V. 21. — La santità della Religione ec. — L. 2. D. *h. t.* - CICER. *Off.* III. 29.

V. 25. — Per colpa d'una delle parti — L. 10. D. *de in lit. jurand.* (XII. 3.) ; L. 4. Cod. *ad exhibend.* (III. 42.)

V. 28. — Per volontà dell'altra — L. 1. Cod. *de reb. cred. et Jurejur* (IV. 1.) ; L. 6. Cod. *eod.*

V. 31. — Per natura e necessità della causa — L. 3. Cod. h. t. L. 31. D. eod. — Ved. su tutto ciò MUHLENBRUCH l. cit. Pag. 136 §. 223. v. 7. — CONGETTURE — Ved. L. 3. §. 2. D. de testib. (XXII. 5.) e MUHLENBRUCH. §. 146. n. 3. — MENOCHIO de arbitr. quest. et de præsumptionibus - Lib. I. quest. 86. 89.

Pag. 136. §. 224. v. 16. — Tutti gli argomenti di prova ec. — Ved. L. 12. Cod. de Probat. (IV. 19.); Leg. 2. Cod. de test. (IV. 20.) (ex).

V. 21. — Quindi egli interloquisce nella causa ec. — L. 8. Cod. de fid. instrum. (IV. 21.); L. 1. eod.

V. 30. — . . . perchè si comandi ai testimoni di comparire — L. 2. D. de jurid. omn. jud. (II. 1.)

V. 31. — . . . perchè si presentino le parti in giudizio — L. 1. §. 3. D. de adm. et peric. tut. (XXVI. 7.) (ex)

Pag. 137. §. 225. v. 17. GIUDIZIO — Dig. (XLII. 1.) de re judicata et de effectu sententiarum (XLIV. 2.) De exceptione rei judicatæ — Cod. (VII. 45.) de sententiis etc. (VII. 52.) de re judicata. — FR. DUARENO Prælect. ad Tit. D. de re Judicata (opp. pag. 665-702.)

Pag. 137. §. 225. v. 17. — Al retto esame ec. — L. 14. D. de judic. et ubi quis ager etc. (V. 1.); V. ROMAGNOSI Condotta delle acque .

Pag. 137. §. 226. v. 26. — La Legge dirige l'intelletto del Giudice — L. Sed licet 12. D. de offc. Præsidi. (I. 18.) Pr. Inst. de offc. Judicis; Nov. 82. Cap. 13.

Pag. 138. v. 4. — Essa non cerca ciò che è realmente — Ved. sopra a pag. 112. §. 191. — sulla certezza che dee fondarsi sopra le prove - L. Illicitas 6. §. 1. D. de off. Præsidis.

V. 7. seg. — Tutto ciò è dimostrato a suo luogo, quando si è parlato della tutela dei diritti presuntivi e effettivi, e delle obbligazioni. Ved. gli esempi e lo schiarimento nei Fonti del Diritto citati per ciò che riguarda i giudicati e l'ufficio del Giudice. V. ROMAGNOSI Condotta delle acque. BENTHAM delle prove.

V. 26. — La Legge ec. — Vuolsi per essa che tutte le affezioni e passioni che potrebbero nuocere al giudizio si al-

lontanino. Le Leggi seguenti lo mostrano in conferma della ragione e della giustizia - L. 5. pr. D. *de injuriis* (XLVII. 10.) v. *Qua lege*; L. 9. D. *de liberal. caus.* (LX. 12.) v. *Quod si adhuc etc.*; L. 32. §. 14. pr. v. *Cum quidam* D. *de receptis et qui arbitr.* (IV. 8.); L. 10. D. *de jurisdict. omn. judic.* (II. 1.)

Pag. 139. v. 9. — . . . o perchè si trovi interessato nella decisione — L. un. Cod. *Ne quis in sua causa etc.* (III. 5.); L. 17. D. *de Judicis.* (V. 1.)

V. 10. — . . . o che nel vedere ec. — L. Venaies 7. C. *quando provocat. etc.* (VII. 64.); L. 2. Cod. *de pena jud., qui male judic.* (VII. 49.)

Pag. 139. §. 227. v. 18. seg. — regole . . . della sentenza. 1. Per il disposto delle Leggi ec. — L. 4. Cod. *de sententiis etc.* (VII. 45.)

V. 25. — Il giudizio dee rigorosamente corrispondere allo stato della questione — L. 18. D. *Comm. divid.* (X. 3.)

V. 28. — La Sentenza dee decidere sul diritto dei litiganti secondo le Leggi — L. Sed licet 12. D. *de off. Præsid.* (I. 18.); Insi pr. *de off. Jud.* Nov. 82. Cap. 13. E così tutto il decisivo dee partire dalle Leggi in vigore a quel tempo in cui fu stabilito il diritto, del quale si cerca.

V. 31. — La sentenza dee avere per fondamento gli argomenti di fatto — L. Illicitas 6. §. 1. D. *de off. Præsid.*

Pag. 140. v. 5. — Il Magistrato determina ec. — Ved. pag. 112. §. 191. e tuttociò che è detto delle prove.

V. 7. — La sentenza decide sulla sussistenza dei diritti ec. — L. 1. D. *de re judicat. et de off. sent.* (XLII. 1.); L. 3. Cod. *de sent. et interloc.* (VII. 45.)

V. 17. — Gli effetti della sentenza — L. 1. Cod. *inter alios ate. vel judic.* (VII. 60.); L. 2. Cod. *quibus res judic. non noc.* (VII. 56.); L. Sæpe 63. D. *de re judicata* (XLII. 1.); L. 9. §. 2; L. 11. §. 3. 9. 10; L. 28; L. 29. §. 1. D. *de except. rei jud.* (XLIV. 2.)

V. 28. — Per conseguenza di questa giuridica necessità — È osservabile a questo proposito la dottrina sul *beneplacito della competenza*; di che diremo in fine di questo Cap.;

e la dottrina sulla immissione in possesso, riguardo alla quale sono più sopra accennati i fonti del diritto. pag. 127. §. 211. V. MÜHLENBRUCH D. P. §. 156.

Pag. 141. v. 1. — Le sentenze pronunziate contro il disposto delle Leggi ec. — L. 19. D. *de appellat. et relat.* (XLIX. 1.); Pr. Inst. *de offic. Jud.* (IV. 17.); L. 4. Cod. *de sententiis et interlocut.* (VII. 45.)

V. 6. — Il Giudice superiore ec. — L. 55. D. *de re judicata* (LXII. 1.)

V. 9. — Il reclamo del soccombenti ec. ec. — Ved. Dig. (XLIX. 8.) *Quæ sententiæ sine appell.* — Cod. (VII. 64.) *Quando provocare non est necesse* - Nov. 23. Cap. 1. - C. 15. X. *de sent. et re judicat.*

V. 13. — La sentenza che non è accusata di nullità ec. — Ved. nota superiore. V. Dig. *de exceptione rejudicata* (XLIV. 2.)

V. 14. — La Legge la presume conforme alla verità — L. 207. D. *de reg. jur.* L. 32. 56. D. *de re judic.* - L. 12. §. 3. D. *de bon. libert.* (XXXVIII. 2.); L. 25. D. *de statu hominum* (I. 5.); L. 36. D. *fam. ercisc.* (X. 2.); L. 29. §. 5. D. *Mandati* (XVII. 1.); L. 1. 7. Cod. *de jur. et fact. ignor.* (I. 18.); L. 1. Cod. *de condict. indeb.* (IV. 5.); Tit. Cod. *Sentent. rescindi non posse.* (VII. 50.); L. 1; L. 4. Cod. *Si advers. rem jud.* (II. 27.); Tit. Cod. *Si ex falsis instrum. vel test. judic. sit.* II. 58.

Pag. 141. §. 228. v. 20. — ESECUZIONE DEI GIUDICATI — Cod. (VII. 53.) *de executione rei judicatae.* - *De re judicata et de effectu sententiarum* Dig. (XLII. 1.)

Pag. 142. v. 3. — L' esecuzione ec. — L. 56. D. *de re jud.*; L. 11. Dig. *de except. rei jud.* (XLIV. 2.); L. 63. D. *de re jud.*; L. 10. D. *de except.* (XLIV. 1.)

V. 10. — Si accoglie — L. 15. D. *de re judic.*

Pag. 142. §. 229. v. 4. — . . . gli esecutori tolgono dalle mani del convenuto la cosa . . . e la ripongono ec. — V. §. 3. Inst. *de off. Judicis.*

Pag. 143. §. 230. v. 1. — L' esecuzione mediata ec. — L. 15. §. 12. D. *de re judicata.*

V. 2. e seg. Ved. lo schiarimento di ciò nelle cose dette sulla Moneta Cap. VII. pag. 62. seg.

V. 8. — Il nostro diritto ai servigi ec. — Ved. sopra Cap. VIII. e pag. 113. §. 192.

V. 15. — Questa utilità ec. — Ciò è spiegato nella Parte II. di quest' Opera. Sez. II. Tit. 1. e 2. ove trattasi del servizio di riparazione. Per questo principio, il mallevadore per la sua garanzia condannato al valore della evizione, il quale rappresenta il valore del fondo evitto si libera dando libero il fondo redento dall'evincente e le spese, secondo la L. Fidejussor 15. D. de doli mali et met. except. (XLIV. 4.) DONELLO ad Leg. Si Servum 91. §. Sequitur D. de verb. obligat.

V. 20. — Per la esecuzione mediata — L. A Divo Pio 15. §. 2. D. de Re Jud. Ved. sopra pag. 113. Per questa esecuzione, i valori da staccarsi dal patrimonio dell'obbligato si staccano prima per via dell'esercizio del diritto di pegno colle regole convenute; si staccano dal patrimonio prima i contanti, poi i mobili, poi i immobili, in ultimo i diritti per escutere i debitori o per vendere le azioni a profitto del creditore vincitore. Finchè esiste potenza attiva nel patrimonio dell'obbligato non si può impedire, nè abbandonare questa esecuzione, ed anco per mancanza di potenza economica il debitore non si intende mai disobbligato. Vi sono però alcuni casi nei quali, rispetto ad alcune determinate persone, non potendo la condanna estendersi più oltre che le forze attuali del patrimonio del convenuto, hanno ottenuto in seguito tanto favore dalle Leggi, da non potersi in essi privare il debitore di ciò che dee servire a non farlo affatto mendico (*né egeat*). Questo favore è nominato dal testo colla parola *condemnatio nisi in quantum facere potest debitor . . . ne egeat* — e gli SCRITTORI in generale lo designano indistintamente col vocabolo tecnico di *benefizio della competenza*. I moderni hanno veramente trovato esistere una qualche diversità fra il beneficio della competenza e il non potere essere condannati *nisi in quantum facere possumus*, e ZIMMERN, e HOLTJUS, e SCHROETER, e SCHOEMANN affermano per certo che non a tutti coloro che possono essere condannati solamente *in quantum facere pos-*

sunt, compete quel beneficio. Questa opinione potrebbe sostenersi nell'uso dell'antica differenza per la quale, nella condanna nisi in quantum facere potest debitor, si rimetteva ad esso parte del debito, mentre nel vero e proprio beneficio della competenza non si davano altri effetti se non quelli di dedurre qualche cosa a pro del debitore nell'esecuzione della Sentenza, il quale però non restava disobbligato, e poteva convenirsi se in seguito avesse acquistato dei beni. - Ma nelle attuali massime del diritto pare affatto distrutta questa differenza dalla L. In condemnatione 173. pr. D. de reg. jur., alla quale non contradice TEOFILO (IV. 6. §. 37.), e che è altronde confermata dalle Leggi nel caso di restituzione di dote, e di donazione; L. 16. D. de re jud. (XLII. 1.) L. 15. fin. L. 16. D. sol. matrim. (XXIV. 3.) L. 30. fin. D. de re jud. - Questo beneficio, esclusivamente personale, si oppone sempre in via d'eccezione, e compete al padre rispetto al figlio, e viceversa; al Socero a cui è richiesta la dote; ai Socii fra loro, sia nella Società universale, sia nella particolare secondo la interpretazione della L. 16. D. de re judicata in accordo colla L. 63. pr. D. pro Socio (XVII. 2.) di che diremo parlando della Società nella P. II. di quest'opera Sez. II. Tit. 4.; - ai fratelli; ai soldati; agli ammessi alla cessione dei beni; ai donanti, colla differenza però che la detrazione per questi si fa deducto aere alieno, ciò è sul patrimonio netto, il che non accade negli altri casi. Ved. HOLTIUS Diss. sul beneficio della competenza, MÜHLENBRUCH. D. P. §. 154. FR. RAMOS nel Tesoro di Meermann T. VIII. pagina 127. seg., POTHIER Pand. Tit. de re judicata. Nr. 69. e gli SCRITTORI sopra citati per i Testi e le osservazioni in proposito. Riprenderemo gli schiarimenti di questa dottrina trattando delle applicazioni nei diversi rapporti obbligatori in cui ha luogo. Fuori di questi casi, se non si trova di che fare l'esecuzione mediata, la Legge permette, solamente come esperimento, la esecuzione immediata agendo sulla libertà della persona. L. Qui bonis 1. Cod. qui bon. ced. pos. VII. 71. Ved. pag. 113. §. 192.

FINE DEL TOMO QUINTO

005200624